

مكتبة جامعة الملك سعود

مخطوطة

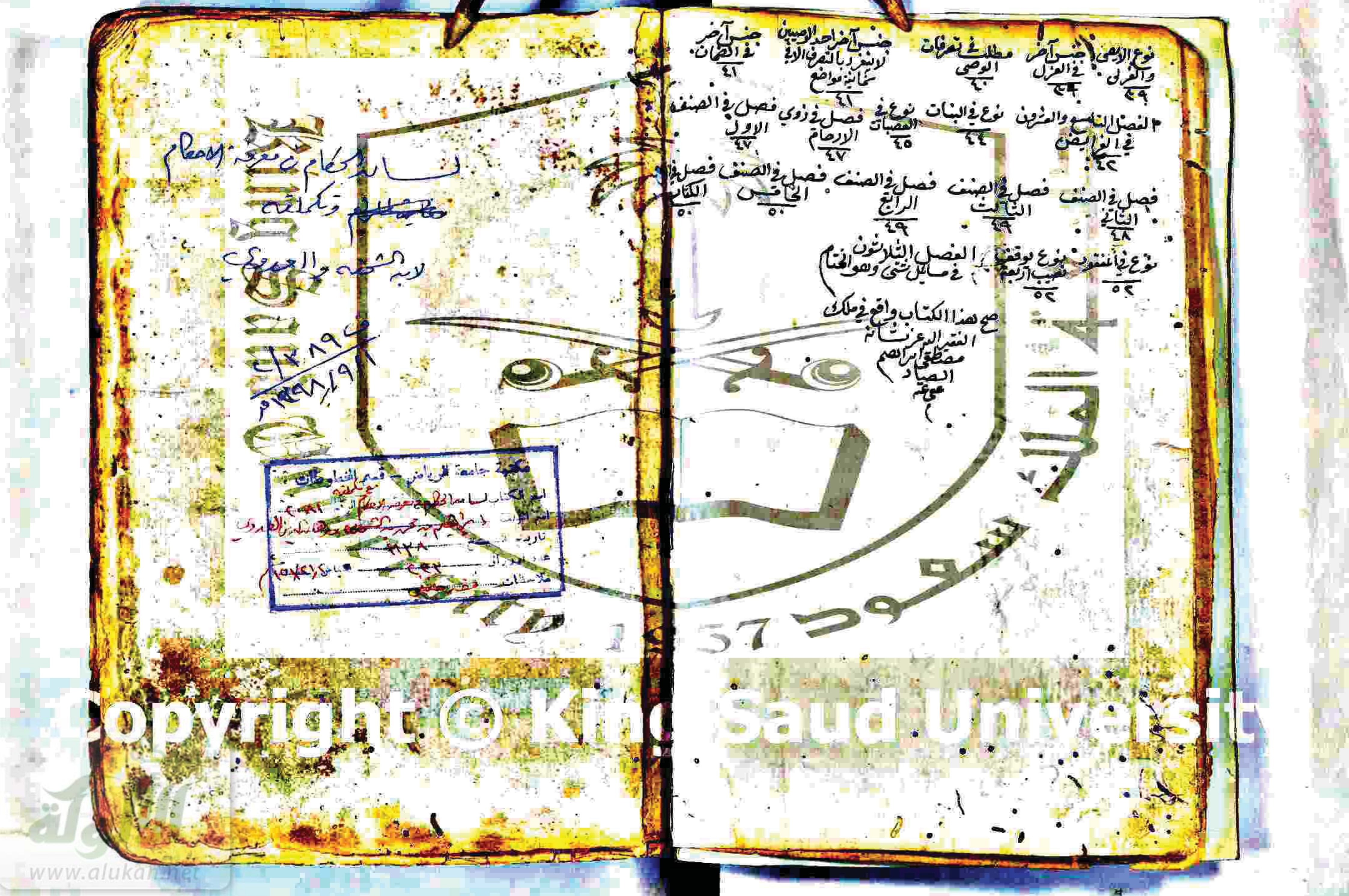
لسان الحكام في معرفة الأحكام

المؤلف

أحمد بن محمد بن محمد (ابن الشحنة)



هذه فهرسة معين الحكام



لسان الحكام في معرفة الاحكام

[illegible] وتكملته

لابن الشحنة والخوارزمي

صح هذا الكتاب واقع في ملك الفقير الى ربه عز شأنه مصطفى ابن ابراهيم الصياد عفي عنه



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العادل في حكمه، القاضي بين عباده بعلمه، احمده على ما حكم
وقضى، واشكره على ما ابرم وامضى، واشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له الذي من توكل عليه كفاه، واشهد ان سيدنا محمد عبده
ورسوله صلى الله عليه وعلى اله واصحابه التقاة النقاه صلاة
ينال بها قايلها في الدنيا والاخرة ما يتمناه وبعد فلما ابتليت
بالقضا وجرى الحكم ومضى احببت ان اجمع مختصرا في الاحكام منتخبا
من كتب ساداتنا العلما الاعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الانام
على وجه الاتقان والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل القضايا
والاحكام ورتبته على ثلاثين فصل الاول في اداب القضا
وما يتعلق به الثاني في انواع الدعاوي والبينات الثالث
في الشهادات الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة الخامس في الصلح

السادس

السادس في الاقرار السابع في الوديعة الثامن في العارية التاسع
في انواع الضمانات العاشر في الوقف الحادي عشر في الغصب والشفعة
والقسمة الثاني عشر في الاكراه والحجر الثالث عشر في النكاح الرابع
عشر في الطلاق الخامس عشر في العتاق السادس عشر في الايمان
السابع عشر في البيوع الثامن عشر في الاجارة التاسع عشر في الهبة
العشرون في الرهن الحادي والعشرون في الكراهية الثاني
والعشرون في الصيد والذبايح والاضحية الثالث والعشرون
في الجنايات والديات والحدود الرابع والعشرون في الشرب و
والمزارعة والمساقاة الخامس والعشرون في الحيطان وما يتعلق به
السادس والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون كفرا
من المسلم الثامن والعشرون في الوصايا التاسع والعشرون
في الفرايض الثلاثون في مسايل شتى وهو الختام وقد شرعت فيه مستعينا
بالحي القيوم الذي لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه الفصل الاول
في اداب القضا وما يتعلق به اقول وبالله التوفيق القضا في اللغة
عبارة عن اللزوم ولهذا سمي القاضي قاضيا لانه يلزم الناس وفي الشرع
يراد بالقضا فصل الخصومات وقطع المنازعات ويجوز تقليد القضا
من السلطان العادل والجاير اما العادل فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث
معاذا الى اليمن قاضيا وولى عثمان ابن الرشيد على مكة اميرا واما الجاير
فلان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية رضي الله تعالى عنه بعد
ان كانت الخلافة مع علي كرم الله تعالى وجهه وكان الحق مع علي وانما
يجوز التقليد من السلطان الجاير اذا كان يمكنه من القضا بحق اما



اذا كان لا يمكنه فلا وانما يتقلد القضا من يكون عدلا في نفسه عالما
بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرط ان يكون عالما من الكتاب
والسنة ما يتعلق بالاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من
خطائه حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهدا ليس بشرط ويقضي القاضي
بما علمه من مذهبه او بفتوى غيره واجمع الفقها ان المفتي يجب ان يكون
من اهل الاجتهاد قال الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يحل لاحد ان
يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وفي الملتقط اذا كان صوابه اكثر من
خطائه حل له الافتا وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية
فيحكي ما يحفظ من الفاظ الفقها والمفتي بالخيار ان شا افتى بقول الامام
او بقوله او بقول صاحبيه وعن ابن المبارك ياخذ بقول الامام
لا غير وان كان مع الامام احد صاحبيه اخذ بقولهما لا محالة كذا ذكره
البزازي في جامعه ثم اختلفوا في القضا منهم من قال لا يجوز الدخول فيه
اختيارا ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان الامام
الاعظم دعي الى القضا ثلاث مرات فابى حتى انه ضرب في كل مرة ثلاثين
سوطا ومحمد امتنع فقيد وحبس فاضطر فتقلده وقال صلى الله عليه وسلم
من جعل على القضا فكانما ذبح بغير سكين انما شبهه بهذا لان السكين
تعمل في الظاهر والباطن اما القتل بغير سكين هو القتل من طريق الخنق
والغم وانه يوثر في الباطن دون الظاهر والقضا كذلك لا يوثر في
الظاهر لان الظاهر جاه وحشمة لكن يوثر في الباطن فانه سبب
الهلاك فشبهه بهذا كذلك في الملتقطات وقال صلى الله عليه وسلم
من طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل اليه

ملكين

ملكين فيسدده وقال صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان في النار
وقاض في الجنة الحديث ومعنى ذلك كله التحذير عن طلب القضا والدخول
فيه الا انه قد دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله
اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضا فاما اذا لم يكن من يصلح للقضا
فانه يدخل واذا كان قوم في البلدة يصلحون فاذا امتنع احد منهم لا
ياثم واذا لم يكن وامتنع ياثم ولو كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا
جميعا وكان السلطان لا يفصل الخصومات بنفسه يأثمون لانه
تضييع احكام الله تعالى كذا في التتمة وعند الشافعي اذا كان الحاكم
فقيرا او قصده استعمال الاحكام الحركة يجوز له ان يطلب القضا قال
ابو حنيفة لا يترك القاضي على القضا الا سنة واحدة لانه متى اشتغل
بذلك ينسى العلم فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان ان يعزل القاضي
بريبة وبغير ريبة ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد
فيك ولكن اخشى عليك ان تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى
نقلدك ثانيا ولا يسلم على القاضي في مجلس قضائه لانه انما جلس لفصل
الخصومات لا لرد السلام واما الامنا الذين هم في مجلسه هل يسلم عليهم
الصحيح انه ان سلموا على الناس يسلم عليهم ويكره للقاضي ان يفتي في مجلس الحكم
وفي غيره اختلف المشايخ فيه قيل يكره لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل
الباطلة وهذا يشمل المجلس وغيره وقيل يفتي في العبادات فقط
ولا يفتي في المعاملات كذا في المحيط وفي الملتقطات واذا اختصم الى
القاضي اخوة او بنو الاعمام ينبغي له ان يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضا
بينهم كذا ذكر هنا وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغي ان يفعل ذلك



ايضا اذا وقعت الخصومة بين الناس لا جانب لان من القضا يورث
الضغينة فيحترز عنه ما امكن انتهى قال الجلال الدين ابو المحامد حامد ابن
محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات
وغيرها من المواثيق بمقدار اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضا
وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يعمله المقضي له وعلى هذا
قالوا لا باس للمفتي ان ياخذ شيا على كتابة جوابه الفتوى وذلك لان
الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا
الكف عن ذلك اولى احترازا من القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال
مسئلة لا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يكن صوابه اكثر من خطايه وذلك
لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط من الملتقطات
وذكر في البستان قال الفقيه كره بعضهم الفتوى لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال اجراكم على النار اجراكم على الفتوى ولا ينبغي ان يكون المفتي
جبارا فظا غليظا بل يكون متواضعا مسئلة ويجوز اجر المثل في اخذ الاجرة
على كتابة المحاضر والسجلات والوثايق في كل الف درهم خمسة دراهم
الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتابة وقصره وصعوبته
وسهولته واما اخذ القاضي الاجرة على الانكحة التي يباشرها مثل نكاح
الصغار والارامل اللاتي لا ولي لهن لا يحل له اخذ شي على ذلك كذا في كتاب
السجلات وفي القنية ينبغي ان ينصب امنا حتى يقعد الناس
بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسي
الادب ويسمى صاحب المجلس والجلاوزة نقبا الحكم ويقال لهم
وزعة ايضا وانه ياخذ من المدعي شيا يسيرا الا انه يعمل باتعاد

الشهود

الشهود على الترتيب وغيره لكن لا ياخذ اكثر من درهمين وللوكلا ان
ياخذوا ممن يعملون له من المدعيين والمدعى عليهم ولكن لا ياخذ لكل مجلس
اكثر من درهمين والرجالة ياخذون اجورهم ممن يعملون له وهم المدعون
لكونهم ياخذون في المصر درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا
ياخذون لكل فرسخ اكثر من ثلاثة دراهم او اربع دراهم هكذا وضعه العلما
الانقيا الكرام وهو اجور امثالهم واجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب
واجرة النواب على القاضي واذا بعث امينا للتعديل فالجعل على المدعي
كالصحيفة قال المجد الايمة الترجماني مؤنة الجلاوزة على المدعي كالصحيفة
في الابتدا فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسانا مال اليه
اكثر المشايخ للزجر فان القياس ان يكون على المدعي في الحالين المزكي
ياخذ الاجر من المدعي وكذا المبعوث للتعديل قضى في ولاية ثم اشهد على
قضايه في غير ولايته لا يصح الاشهاد انتهى كلام القنية وروي ان داود عليه
السلام لما امر بفصل القضا نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم
اليه الخصمان فالمحق منهما نزلت له السلسلة والمبطل منهما تتقلص السلسلة
فرفعت وكان سبب ذلك انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع
عند رجل دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان يتخذ معه العصا فلما
اختصما الى داود عليه السلام فاحتال المودع ونقر العصا وجعل
الدنانير فيها فلما اختصما قام المدعي فقال للمدعى عليه خذ عصاي حتى انال
السلسلة فاخذها فكان محقا في الانكار فتحير داود عليه السلام
واخبره جبريل عليه السلام فقطع داود العصا فاذا فيها فامره الله سبحانه
وتعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه وذكر في الواقعات

للمدعي ح



اذا ارتد القاضي والعياذ بالله تعالى او فسق ثم صلح فهو على حاله الا ان
ما قضى في حال الارتداد والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل واذا حكم
بالرشوة كان قضاؤه باطلا وفي فصول العمادي القاضي المولى اذا اخذ الرشوة
ثم بعث الى شافعي المذهب او الى رجل اخر يسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما
لا ينفذ قضاء الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل في هذا لنفسه والفاسق
اذا قلد القضا يصير قاضيا وما قضى به نفذ قضاؤه الا اذا القاضي اخر ابطاله
اذا كان من رايه خلاف ذلك واذا ابطله ليس لقاض اخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا
قاضي كرخ وقاضي سرخس لقيا فقال احدهما للاخر ان فلانا اقر لفلان
كذا لا يجوز للاخر ان يقضي ما لم يبعث اليه الرقعة يريد به كتاب القاضي
الى القاضي واذا علم القاضي بحق الانسان قبل تقليد القضا فانه لا يقضي
به عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا علم بعد تقليد القضا في المصر الذي
هو قاض فيه وفي مجلس القضا فانه يقضي في حقوق العباد ولا يقضي فيما
خالص حق الله تعالى الا في السكران اذا وجد به امارات السكر فانه
يعزره فان ذلك تعزير له وليس بحد واما اذا علم في غير مجلس القضا فهو على
الخلاف الذي ذكرنا في الوجه الاول وحكي عن ابي بكر الاعمش ان القاضي
ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل لانه مبنى القضا على العزل والامارة على
القهر والغلبة انتهى رجل جا الى القاضي وقال ان لي على فلان حقا فان كان
المطلوب خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحاكم
ويبيت في منزله فانه يعديه استحسانا فانه صلى الله عليه وسلم اعدا ذلك
الاعرابي في قصة ابي جهل لعنه الله وقام صلى الله عليه وسلم بنفسه وفي العباس
لا يعديه حتى يقيم بينة الحق في جهته وهذه البينة ليست للحكم بل

لكشف

لكشف الحكم فاذا احضر عاد البينة وقيل انه يحلف انه محق في الدعوى عليه
كذا في المحيط وفي الروضة يجوز للقاضي قبول صلة والي بلده واهوا خذ
لانه لم يكن ذلك لاجل القضا ورجل من اهل بلده جا بخصمه الى القاضي
ثم ادعى عليه بشي فانكره فقال القاضي احضر غدا شهودي فخذ كفيلا منه
فانه لا يفعل ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وفي ادب القضا للخصاف
لا يمشي القاضي في السوق وحده ويتخذ اعوانا بين يديه ولا ينبغي للقاضي
ان يبيع ويشتري ما دام قاضيا بل يولي غيره ممن يثق به وروي عن
الامام محمد انه يبيع ويشتري في غير مجلس القضا ولو قامت على الخصم بينة
فاختفى فانه لا يقضي عليه كذلك في واقعات عمر وفي البزازية ولم يجوز
الهجوم على بيته اذا تمرد عن الحضور بمجلس الحكم ووسع ذلك بعض اصحابنا
وفعل ذلك وقت قضايه وصورته قال الخصم ان خصمي يتوارى وطلب
الهجوم عليه يبعث اثنين معهما اعوانه ونسا فيقوم الاعوان من جهة
السكة والسطح وتدخل النسا حرمه ثم اعوان القاضي فيفتشون الغرف
وتحت الستر وعامة اصحابنا لم يجوزوا الهجوم انتهى ولو قضى بشاهد
ويمين ثم رفع الى حاكم لا يراه جاز له ابطاله فان رفع قبل ابطاله الى حاكم
يرى جوازه فنفذه ليس لحاكم لا يراه جائزا ابطاله وعلى هذا الاعتبار
جميع الاحكام المختلف فيها وان حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وان كان هذا اغلط امنه
وفي شرح ادب القاضي للخصاف قاض قضى بابطال الحق رجل في دار
وذلك انه اقام سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل ذلك
ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل قضا القاضي بذلك ويجعل الرجل

على حقه في الدار لان بعض العلماء وان قال من له دعوى في دار في يد رجل
فلم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر فقد ابطل حقه لكن هذا القول
قول مجهول مهجور يخالف لقول جمهور من العلماء والفقهاء فكان خلافا
لا اختلافا والقضا في موضع الاختلاف لا يفيد فاذا دفع الى قاض اخر
كان له ان يبطله والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ما كان
طريقهم واحد والمقصود مختلف والخلاف ما كان طريقهم مختلفا وقعت
مسئلة ثم حكم الحاكم بغير ما افتوا فانه يترك فتوى الفقها الى ما يراه الحاكم
اذا كانت المسئلة خلافية لان الفتوى لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في
تكملة التكملة وذكر في المحيط اذا زنى رجل بام امراته ولم يدخل بها فراى
القاضي ان لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضى حينئذ نفذ قضاوه لانه
قضى في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضا في حق المحكوم عليه متفق عليه
وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك عند الامام ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف اذا كان المحكوم له يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا
يترك راي نفسه باباحة القاضي كذا في العمادية نوع فيما يكون
حكما من القاضي وما لا يكون اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على
فلان كذا هل يكون ذلك حكما منه قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الائمة
العلامة محمود الاوزجندي يقول لا بد ان يقول حكمت او قضيت او نفذت
عليك القضا وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت
وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي كذا يكفي وكذا اذا قال
ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم وكذا قوله اشهد على حكم
منه قال شمس الائمة الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما وبه

ناخذ

ناخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم
القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وفي العدة اذا قال القاضي
للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذه المدعى به لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال
بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون حكما الا ان امره
الزام وحكم واذا كان في المصر قاضيان كل واحد منهما على حدة في محلة
فوقعت خصومة بين رجلين احدهما في محلة والاخر في محلة اخرى والمدعي
يريد ان يخاصم الى قاضي محلته والاخر يأباه قال ابو يوسف العبرة
للمدعي وقال محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان احدهما
من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فان اراد العسكري ان يخاصمه الى
قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن
كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي ايضا وفي فتاوى الجامع عن
ابي يوسف قضاة امير المومنين اذا خرجوا مع امير المومنين لهم ان
يحكموا في بلدة نزل فيها الخليفة لانهم ليس قضاة ارض بل هم قضاة
الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضا وذكر العلامة
الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي في مولفه اعلم انه قد اختلف العمل في
التنفيذ فتنفيذهم الان هو ان يشهد شهود الحكم عند قاض اخر بما ثبت
الى الحاكم في اسجاله وهذا يسمى في الحقيقة اثباتا وليس فيه حكم ولا
ما يساعد على الحكم فلا اثر له في القضا المختلف فيه كالقضا على
الغايب ونحوه لخلوه عن الدعوى من الخصم على الخصم ولهذا قال في كتاب
الاحكام تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم
فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان الحاكم



من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ البتة وكذلك اذا قال
ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من هذا المثبت بل لو
اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت عندي
انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد ثبت
عند الحاكم فترتيب عليه تاديب ذلك الحاكم او نحوه بالجملة ليس في التنفيذ
حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثباتات عند الحكام فهو حكم واحد وهو
الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول الا بعد ان يجري بين
يديه خصومة صحيحة من خصم على خصم القاضي اذا نصب وصيا في تركة
ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته
والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن
في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر عندنا النظام
والاستعداد ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وكان
العلامة ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته
يصير وصيا فيه وما لا يكون فلا وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم
في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته ولو نصب القاضي
متوليا في الوقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال شمس
الائمة اذا وقعت المطالبة في مجلس صح النصب وقال العلامة ركن
الاسلام اذا كان الموقوف عليه حاضرا يجوز وذكر في مجموع النوازل
قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند
فقد صح الدعوى والسجل وروي عن بعض المشايخ القاضي اذا نصب
وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو صاحب فتوى الفصول

وفتوى

وفتوى مشايخ مرو وقال العلامة المحقق شمس الائمة الحلواني يجوز والعبرة
للخصومة وذكر الامام رشيد الدين في فتاويه اليتيم اذا كان من بخارى لا
يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف بسمرقند والمتولي
والمدعى عليه ببخارى يصح حكم قاضي بخارى بانه وقف على فلان ويكون المتولي
قائما مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وفي
الولوالجي ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لازم لا يسقط
بشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس قضائه بخلاف رسالة القاضي
في الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل
اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي
في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية وفي المنح واذا مات الكاتب
او عزل او خرج عن اهلية القضاء بان ارتد او عمي عليه او جن او فسق
هل يعمل القاضي المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان عرض ذلك للكاتب
قبل الوصول الى المكتوب اليه او بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به
الثاني عندهما وقال ابو يوسف في الامالي يقضي به ولو وصل اليه ثم
عرضت له هذه الاشياء يقضي به بالاجماع وكذا لو مات المكتوب اليه
او عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه
لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كانت الى فلان القاضي بلد كذا
او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز تسهيلا للامر على الناس نوع في بيان العزل تعليق
عزل القاضي بالشرط جائز وقال الامام ظهير الدين المرغيناني في
ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط ارفقه صيانا اذا



حالت بالقاضي صار معزولا الاولى ذهاب البصر الثانية ذهاب السمع
الثالثة ذهاب العقل الرابعة الردة واذا عزل السلطان القاضي
لا ينعزل ما لم يصل الخبر اليه كما لو كيل حتى لو قضى بقضايا قبل وصول
الخبر اليه لينفذ وعن ابي يوسف لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد
غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبره ايام الجمعة اذا عزل
وهذا اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل العزل معلقا بشرط
وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل الكتاب اليه علم بالعزل قبل وصول
الكتاب او لم يعلم ورواية ابي يوسف ايضا تنافي هنا ايضا موت
السلطان لا يوجب عزلا للقاضي حتى لو مات الخليفة وللامراء وقضاة
فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل
الحاكم ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي
حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي
لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي
وعليه كثير من مشايخنا واذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي
القاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضا وسمع
السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان لا وقيل
لا ينعزل القاضي بعزله نفسه اصلا لانه نايب عن العامة وحق العامة
متعلق بقضايه فلا يملك عزل نفسه كذا في فصول العمادي وفي جامع
الفتاوي كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف
تولية الحكام للقضاة في ديارنا غير صحيح لان المولي لا يواخذهم
بالتقليد وفي شرح الوقاية وصح قضا المراة في غير حد وقود اعتبارا

بشهادتها

بشهادتها قلت الجهة الجامعة بينهما كون كل منهما تنفيذ القول على الغير
السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وقيل ينفذ وعليه الفتوى باع
المدبر او ام الولد ثم ارتفعا الى القاضي فاجاز بيعهما ثم ارتفعوا الى
قاض اخر يمضي القضا الا في ام الولد لانه روي ان عليا رضي الله تعالى عنه
رجع عنه نوع في بيان الحبس يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين
الوالدين او الاجداد والجدات لولده ويحبس المسلم بدين الذمي
والمستامن وعكسه واذا حبس الكفيل على دين لازم الادين الرجل
يحبس المكفول عنه معه واذا الوزم يلازمه لو كانت الكفالة بامره والا
لا ولا ياخذ الضامن من المضمون المال قبل الادا عنده لو به ودلت
المسئلة على صواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس
الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا واذا خاف فراره قيده ولا
يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة ويحبس في موضع وحش
ما لا يفرش له فراش ووطاء ولا يدخل عليه من يستانس به وفي
الاقضية ولا يمنع من دخول الجيران عليه واهله لاحتياجه الى
الشورى في القضا ولا يمكنون من المكث طويلا وعن محمد انه يخرج في موت
والده وولده لا في غيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والا لا وذكر القاضي
ان الكفيل يخرج في جنازة الوالدين والاجداد والاولاد وفي غيرهم
لا وعليه الفتوى وقال ابو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج منه ولو
مرض في الحبس واضناه ولم يجد من يقوم عليه اخرجه القاضي كذا عن
محمد وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن ابي يوسف انه لا يخرج والهلاك
في الحبس وغيره سواء والفتوى عليه رواية الامام محمد وانما



يطلقه اذا اطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه وحضرة الخصم
بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام وعن الامام الاعظم
انه يمنع عن الوطي بخلاف الاكل لانه ضروري والظاهر عدم المنع لكن يدخل
عليه زوجته او امته حتى يطاها في موضع خال ويمنع من الكسب في الاصح
وان خاف ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس
متعنتا في السجن لايوافي المال قال الامام الارسابندي يطين عليه
باب الحبس ويترك له ثقبة والماء يلقى له منها والخبز وقال القاضي
الراي فيه الى القاضي ويترك له دست من الثياب ويباع الباقي
وان كان له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف
الفضل الى الدين ويباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى اللبد في الصيف
والنطع في الشتا ولو كان له كانون من حديد يباع ويشترى له من الطين
وعن شريح انه تباع العمامة ولو فلس المشتري اذا كان قبل القبض يبيع
القاضي المبيع للثمن والا لا وعند الامام لا يبيع العقار والعروض
وذكر العلامة عصام لا يبيع العرض اجماعا والخلاف في المنقول
وقيل يبيع العقار اجماعا عندهما هو الاصح وفي شرح القدوري في
المال الحاضر وفي الغايب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر رب
الدين بالدنانير وله عليه دراهم فضة وايتان في شرح الطحاوي
انه لا ياخذ وفي الصغرى انه ياخذ قال المديون ابيع عرضي واقضي
ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولو كان بثمن قليل وان وجد المديون
من يقرضه ليوفي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان اراد الدين الحلاف
بلا حضور القاضي له ذلك فان كان امر المديون ظاهرا عند الناس

فالقاضي

فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي ذكرها وان كان
مشكلا امره هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام ابو
الفضل القبول وعامة المشايخ عدم القبول واختلفت الروايات
في تلك المدة التي يسال القاضي بعد الحبس فقدره في كتاب الكفالة
بشهرين او بثلاثة وفي رواية الحسن باربعة اشهر وفي رواية
الطحاوي بنصف عام حول والصحيح المفتى به تفويضه الى راي القاضي
لان للضجر والتسارع الى قضا الدين واحوال الناس في ذلك
متفاوتة ولا يشترط في بينة الاعسار حضور المدعي فان برهن
المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب اولى كبينة الابراء
مع بينة الاقراض ولا يشترط ما يثبت به اليسار وذكر القاضي يسال
عن المحبوس بعد مدة فان اخبر بالاعسار اخذ منه وخلا سبيله ان كان
صاحب الدين غايبا ولو كان لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار
لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار فقط وقال الخصاف
يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن
الفقير وعن الصفار يشهد وقت عند القاضي انه مفلس معدم لا نعلم
له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر احد عن حاله لكن
ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل
دين له بدل كثمن او قرض او ما حصل بعقد والتزام كصداق وكفالة
وفي جامع الصدر لا يصدق في المهر المعجل ويصدق في المهر المؤجل وعليه
الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين معجله ومؤجله
وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات

وارش الجنايات ورب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الاملاك
يحلف عند الامام قال الامام الحلواني طلب المحبوس يمين الطالب انه
لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل عن اليمين اطلقه وان حلف ابد حبسه
ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم وقال القاضي
المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله وبه يفتي
قال هشام سالت محمدا عن اخراج من السجن عن تفليس قال يلازمه
لانه لا علم لنا بما له لعله اخفى ماله فيخرجه بالملازمة ذكر الملازمة
والمراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة
اضر بالعيال لكونه ممن يكتسب بالسعي في الطريق قال امر صاحب الدين
ان يوكل غلاما له ليكون معه ولا امنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه
وان شاء تركه اياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت ان كان عاملا يعمل
بيده قال ان كان عملا لا يقدر ان يعمله حيث يلازمه لازمه وان كان عمل
لا يقدر على الطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته
وقوت عياله كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله اذا قال
المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه يريد
ان يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد امرنا بالستر
وقالا له ان يحلفه قال الامام الحلواني ان شاء القاضي مال الى
قول ابي حنيفة وان شاء مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضى
الخصم يا خذ باي القولين شاء ان نقد المحبوس الدين والدائن غايب
وان شاء القاضي اخذ الدين ووضعه عند عدل واطلقه وان
شاء اطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل

وكذا



وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غايب واستحسن بعض
المتاخرين ان تحبس المراة اذا حبس الزوج وكان العلامة قاضي
لامشو يحبسها معه صيانة لها من الفجور وقال المقضي عليه للقاضي اخذت
الرشوة من خصمي وقضيت علي تعزره الحاكم ومن اخذ من السلطان مالا حراما
فحق الخصومة في الاخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم
يخلط السلطان بعد الخلط عند الامام يكون مع السلطان لا غير اذا اراد
ان يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتى
به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضي ذهب الى السلطان القاضي
اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم بها ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة
للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي اما مع المدعي لانه اثم باخذ
المال واما مع القاضي لانه اثم بالاجتهاد لانه ليس لاحد الاجتهاد في زماننا
لقصور هممهم وبعض ذكيا خوارزم من قاس المفتي على القاضي فاورد
عليه ان القاضي صاحب مباشرة للحكم والمفتي سبب للحكم والاولى
ان يقال كيف يقاس المسبب على السبب فكيف يواخذ المسبب
مع المباشرة فانقطع وكان له ان يقول القاضي في زماننا لا يلجا الى
الحكم بعد الفتوى لانه لو تركه يلام لانه غير عالم حتى يقضي بعلمه كذا
في البزازية **الفصل الثاني** في انواع الدعاوى والبينات
المدعي لا يجبر على الخصومة اي على الجواب اذا تركها اي ترك الدعوى
والمدعى عليه يجبر على الخصومة اي على الجواب وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصرت عليه لانه اذا عرف المدعى عليه
عرف المدعي ولو كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع



هل تسمع وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوي اختلف المشايخ
فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادة ما يدل علي ان المدعي للدفع يطالب
بتصحيح الدعوي كذا في المنبع وفي المحيط القاضي مخير ان شاء سال
المدعي عليه جوابه وان شاء نظر اليه واذا سال او وجب عليه الجواب
فاذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما ان اقر او انكر او سكت فان اقر
قضي القاضي علي المدعي عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه بالاقرار
وان انكر سال القاضي من المدعي البينة المظهرة لصدق دعواه فقال
الك بينة لقوله صلي الله عليه وسلم حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه
فقال للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فان احضر قضي
بالبينة فاذا اتي المدعي بشاهد فقد ترجح جانبه بجهة الصدق
به لكنه عارضه شهادة الاصل فان الذمم خلقت في الاصل برية وعن
الحقوق عرية فلا بد من شاهد اخر ليكون اشغالها بحجة قوية انتهى
وفي المنبع قال ابو حنيفة اذا قال المدعي ليس لي بينة علي هذا الحق ثم
اقام البينة علي ذلك لم تقبل لانه اكذب بينته وفي البدايع ولو
قال المدعي لا بينة لي ثم جا بالبينة هل تقبل روي الحسن عن ابي
حنيفة انها تقبل وروي عن محمد انها لا تقبل وفي الفتاوي الظهيرية واذا
قال المدعي عليه عند سوال القاضي اياه عن الدفع لا دفع لي ثم جاء
بدفع فقد قيل يجب ان تكون المسيلة علي الخلاف بين ابي حنيفة و
محمد بناء علي هذه المسيلة ولا يحفظ عن ابي يوسف رواية في
هاتين المسيلتين وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهم شهود
زور وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان علي فلان

بهذا

مطلب اذا قال المدعي ليس لي بينة

بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعي بعد ذلك وجا بهما يشهدان عليه
فهو علي هذا الخلاف ودفع الدعوي كما هو صحيح فكذلك دفع الدفع
ودفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار وفي الولوالجي رجل ادعي علي
رجل شيا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وانكر المدعي عليه
كله واراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا وفي المنبع هذا
اذا حلف فان نكل عن اليمين ولم يحلف يقضي القاضي بالنكول في اول مرة
وهو المذهب حتى لو قضي بالنكول مرة نفذ قضاوه في الصحيح الا ان الخصاف
قال ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان
حلفت والا قضيت عليك وفي الكافي وفي التقرير والثلاث في عرض اليمين
لازم في المروي عن الامام ابي يوسف وعن محمد ايضا وبه قال احمد ولكن
عن الجمهور علي ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال الامام مالك
والشافعي وذكر في المحيط ولو قال المدعي عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث
مرات انا احلف يحلفه قبل القضا بالنكول وبعد القضا لا يحلفه
وعند الشافعي لا يقضي بالنكول ولكن يرد اليمين علي المدعي وهو مذهب
مالك واحمد بن حنبل ايضا وفي المحيط ويجوز رد اليمين علي المدعي علي
وجه الصلح وذكر في جامع الصغير ان الصلح علي اليمين جايز لا يكون له
ان يستحلفه علي ذلك ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الي
المدعي علي وجه الصلح وذكر ايضا في المنتقى ادعي رجل علي رجل الفا
فقال المدعي عليه ان حلفت انها لك علي اديتها لك فحلف واداها
اليه استحقها وله ان يستردها منه ما لم يودها بغير شرط كذا في
المحيط وفي الذخيرة رجل له علي اخر الف درهم موجلة فطلب



رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل
وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان
كان الدين مؤجلا ولو طلب المشتري من البايع كفيلا بالدرك لو ظهر لم ذلك
ففي الدين المؤجل اولى وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد
السفر له التكفيل عليه وان كان الدين مؤجلا وفي البزازي قالت امراة
زوجي يريد ان يغيب فخذ لي بالنفقة كفيلا منه لا يجبرها القاضي
الى ذلك لانه لم يجب عليه بعد لها واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل
منه رفقا لها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط
لو افتى بقول الامام الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا
رفقا بالناس عين في يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراه من فلان الغايب
وصدقه ذو اليد على فالقاضي لا يامر ذو اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا
يكون قضاء على الغايب بالشراء ثم باقراره كذا في العمادية وفيه ايضا اذا
ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة
وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا او كذا فانه
يقضي له بها في حق الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر
لا يلتفت الى انكاره رجل قال لامراة رجل غايب ان زوجك وكلني
ان احملك اليه فقالت له انه قد طلقني ثلاثا واقامت البينة على ذلك
يقضي بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضي بالطلاق على الغايب حتى لو حضر الغايب
وانكر الطلاق تحتاج المراة الى اقامة البينة قال الزوج لامراته ان
طلق فلان زوجته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت ان فلانا
طلق امراته وفلان غايب وزوج المدعية حاضر واقامت البينة

لا تقبل.

لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان حنثها على طلاق فلان
الغايب لا يصح لان في ذلك ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى
بعض المتاخرين بوقوع الطلاق وقبول هذه البينة الا ان الاول اصح
الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات فعل الغايب فان لم يكن
فيه ابطال حق الغايب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما على الغايب
وان كان فيه ابطال حق الغايب من طلاق او عتاق وان كان او بيع او ما
اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين انه يقبل ويقضي على الحاضر والغايب جميعا
وبه اخذ شمس الاسلام الاوزجندي لو طالب رب الدين الكفيل بالدين
فقال الكفيل المديون اداه والمديون غايب فاقام الكفيل البينة على
اداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه
دفع رب الدين الا بهذا فينتصب خصما عنه وفي المحيط وساير الفتاوى المعتبرة
اذا ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه ولو حكم عليه
لا يجوز ايضا وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب
ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع
الخصومة والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة عليه
وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم
بعدما بعث القاضي امناءه الى داره ونودي على باب داره وفي شهادات
الجامع رجل غاب فجاء رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب وان الغايب
وكله بطلب كل حق له على غرمايه وبالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه
ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة
قال صاحب الفصول هذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر

وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر جايز وقيل ينبغي ان يكون هذه
المسيلة على روايتين واذا قضى على وكيل الغايب او وصي الميت يقضي
على الغايب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل
انه قضى على الغايب وفي القضا على الغايب روايتان عن اصحابنا وكان
الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بالقضا على الغايب لعدم النفاذ
وفي الواقعات اذا قضى بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند
الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغايب وكذا ذكر في اجناس
الناطفي وزاد الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين ولو ان
رجلا جا الى القاضي وقال ان هذه الداية وديعة عندي وقد غاب
المالك ولم يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليه
ولو قال انفلتت هذه الداية او وردت هذا الابق من مسيرة سفر
والمالك غايب فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان
القاضي يسال منه البينة فان اقامها قضى بالبينة على الغايب
فاذا احضر يرجع عليه وفي العمادي واذا قال الغريم للطالب ان لم
اقضك مالك اليوم فامراته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب
ان لا يظهر فيحنث هو في يمينه فاخبر القاضي بالقضية فنصب على
الغايب وكيلا وان الوكيل يقبض المال من المطلوب حتى يبر ان قبض
المال وحكم به حاكم اخر فان ابا يوسف قال لا يجوز كذي ذكر في
اخر الاقضية وهذا قولهم وانه نص ابي يوسف وذكر الناطفي
ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويقبض ماله ولا يحنث
المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى وذكر الامام رشيد الدين

قوله

في فتاويه

في فتاويه ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره مجلس القضا فانكر المدعى عليه
ان يكون في يده فجا المدعي بشاهدين شهدا ان هذه العين كانت في يد
المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضار
هذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبتت
يده في الزمن الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال
تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الايمة الحلواني
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شا حضر ذلك الموضع ان تيسر له
ذلك وان كان لا يتهيا له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث
خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره
ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر
نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعي
بعينه شيا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شا حضر وان شا بعث
امينا قال الامام المحقق فخر الاسلام علي البزازي اذا كانت المسيلة مختلفة
فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي البينة ببيان القيمة فان كلفه ولم
يبين لم تسمع دعواه وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين
سنة ولم يكن له مانع من دعوى شرعية ثم ادعى بعد ذلك لا تسمع
دعواه لانه تركه مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا وذكر في المحيط
رجل له على اخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير
وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا قال العماد وهذا فصل
يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس

مطلب رجل ترك الدعوى



من كان له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصالحه باخذ ثمن
عليه عند غلاء السعر بثمن ذلك مطلقا بالذهب او بالفضة ثمن ذلك
ويسمونه فيما بينهم تقويم الحنطة وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين
لا يجوز لان عليه رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان قيميا انتهى وفي
الذخيرة رجل ادعى دارا او عقارا آخر او منقولا في يد رجل ملكا مطلقا واقام
بينة على الملك المطلق يقضي ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة
وهذا اذا لم يذكرا تاريخا واما اذا ذكرا ان كانا سواء فكذلك يقضى للخارج
وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا ولو ادعى حمارا
وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه اذا اقيم
البينة ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك يقضى
للمدعي به ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي من التاريخ
تاريخ لغيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا
خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وفي العمادي الخارج وذو اليد اذا
ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة ولم يؤرخا يقضى لذي اليد
فاذا ارخ لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر والقبض في حق ذي اليد
معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاين اقوى من الخبر الا اذا ارخا
وتاريخ الخارج اسبق فيقضى حينئذ للخارج وفي شرح ادب القاضي
للعلامة الحسام الشهيد واذا ادعى ان اباه مات وهو وارثه
لا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها

ميراثا

مطلب دعوى شهادة والبينة وبينة الخارج

ميراثا له والذي في يده الدار ينكر ذلك فاقام المدعي بينة على ان الدار
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان
الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى له بها قال
ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة ابيه وادعى دارا
في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها الولد ميراثا بين ورثة ابيه وهم فلان
وفلان وفلان والذي في يده الدار يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين
على وفاة ابيه وعدة ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا
لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه
ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة
ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصص الباقين
فانها تترك في يده فكلما حضر واحد منهم اخذ حصته منها ولا يكلف اعادة
البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يدفع الى المدعي حصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه
ويجعل على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا على ان المدعى عليه
لو كان مقرا دفع الى الورثة الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي
اليد اذا احضر رجل وادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا
له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم
ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه الشهادة ولا
يدفع الى المدعي حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم لما لم يشهدوا على
عدد الورثة لا يصير نصيب هذا نصيب الواحد معلوما والقضا
بغير المعلوم متعذر وههنا ثلاث فصول الاول هذا والثاني



لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه لا نعلم وارثا غيره فان القاضي يقضي
بجميع التركة والمال له من غير تلوم **والثالث** اذا شهدوا انه ابن فلان
مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا
نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا على قدر ما يرى فان
حضر وارثا غيره وقسم المال بينهم وان لم يحضر ودفع الدار اليه وهل ياخذ
منه كفيلا بما يدفع اليه **قال** ابو حنيفة لا ياخذ منه كفيلا وقال ابو يوسف
ومحمد ياخذ منه كفيلا ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد
التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن واما اذا كان
ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال واما اذا كان
ممن لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع
اليه اقل النصيبين قال محمد اوفر النصيبين النصف للزوج والربع
للزوجة وقال ابو يوسف اقل النصيبين وقول ابي حنيفة مضطرب
في بعضها مثل قول محمد فيما اذا كان الميت امراة والمدعي زوجا وفي
بعضها مثل قول ابي يوسف انه يدفع اقل النصيبين فقد اختلف
الروايات عنه في ذلك اما اذا كان الميت زوجا والمدعي امراة فعنه
روايتان في ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج
اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى عن ابي يوسف
انه يعطى لها ربع الميراث كما ذكر عند الامام محمد واما اذا كان الميت امراة
والمدعي زوجا ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
يدفع اليه الربع **مسئلة** المساومة وما يشبهها كالايداع والاستعارة
والاستئجار والاستيهاب اقرار وانه لذي اليد ومانع من الدعوى

لنفس

لنفس المساوم ولغيره كطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح
الحرة مانع من دعوى نكاحها وفي القنية **نجم** يعني نجم الائمة البخاري احضر
ابن الميت فادعى ان اباك اخذ مني كذا دينارا واشار الى الابن ولم يذكر اسم
الاب ونسبه وشهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح ويشترط ذكر اسمه ونسبه
وفيه فيمن يعني القاضي عبد الجبار اذا قال المدعى عليه للمدعي لا احلفك فلما ثبت
الحق بالبينة عليه ادعى الايصال لا تسمع دعواه **نوع في بيان كيفية
اليمين** والاستحلاف ويحلف المدعى عليه بالله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تحلفوا باباءكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر وفي المبسوط الحر والمملوك والرجل والمراة والفاسق والصالح
والكافر والمسلم في اليمين سوا وتغليظ اليمين بذكر اوصاف الله تعالى
بان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو
كذا وكذا ولا شي منه والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد
ما شا من اسمايه وصفاته وينقص ما شا ولكن يحتاط فيها عن الواو العاطفة
ليلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحدة حتى لو قال والله والرحمن
والرحيم يصير ايمانا ثم اختلف المشايخ منهم فيه منهم من يقول القاضي
بالخيار ان شا غلظ وان شا لم يغلظ في كل مدعى به وعلى كل مدعى
عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى
بذكر الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين عليه
ومنهم من قال يعتبر حال المدعى به ان كان ما لا عظيما يغلظ في



اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق
ولا بالعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى
لا يجوز **وقيل** في زماننا هذا اذا الخصم ساغ للقاضي ان يحلف با
بالطلاق والعتاق لغلبة مبالات الناس باليمين بالله تعالى وكثرة
الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها **وفي**
الخلاصة لو حلفه القاضي بالطلاق فنكل قضى عليه بالمال لا ينفذ قضاؤه
لان المشروع الحلف باسم الله تعالى ولا تغلظ اليمين بزمان ولا
مكان عندنا ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على
موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار وعن ابي حنيفة انه
لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى
فان قيل ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث جوز تغليظ
اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجوز في حق الوثني بذكر الصنم
بقوله بالله الذي خلق الصنم قلنا انما امرنا باهانة الوثني
لانهم لم يتخذوها الها فانما امرنا باهانتها كذا في المنبع **نوع في**
الاستحلاف ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال
لا ينفذ قضاؤه وسئل الشيخ عبد الواحد الشيباني عن المراة اذا
كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزوج
ينكر النكاح ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المراة معلقة
ابد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول ان كانت هذه المراة لك
فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين ان كانت امراة له لتتخلص

منه

منه وتحل للازواج وفي المنبع هل يحلف على الحاصل او على السبب فعند ابي
حنيفة ومحمد يحلف على الحاصل وعند ابي يوسف يحلف على السبب **وقال**
فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وذكر في النوازل انه يحلف الصبي
الماذون له ويقضي بنكوله وعن الامام محمد انه لو حلف وهو صبي ثم ادرك
لا يمين عليه وانه دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في اقرار الدعاوى
والبينات ان الصبي التاجر والعبد الماذون التاجر يستحلف ويقضى
عليه بالنكول ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح
عن اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك
لان الافتداء عن اليمين صلح عن انكار وبعد الصلح على الانكار لا تسمع
دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي
استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند
قاضي بلد كذا وانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه انه ابراني عن هذه
الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يبرئني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي
لان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار
او بالانكار وقوله ابراني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا بانكار ولا
يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت
وهذا بخلاف ما لو قال ابراني عن هذه الدعوى الالف فانه يحلف
لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار جواب
ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف ومن المشايخ
من قال الصحيح انه يحلف المدعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة
عن الدعوى كما يحلف المدعي على دعوى التحليف والله اعلم



الايمة الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا انتهى اذا اقر الواهب ان الموهوب
له قبض الموهوب في المجلس وبعده بامره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض وكنت
اقررت به كاذبا وسال القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضت
عن هذه الهبة التي يدعي بها فعندهما لا يحلفه لان التحليف يترتب على
دعوى صحيحة والدعوى لم تصح هاهنا لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف
يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي يدعيها وعلى هذا الخلاف اذا
اشترى شيئا واقر المشتري بقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من
القاضي ان يحلف البايع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشرى
الذي يدعيه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا واقر البايع بقبض الثمن
ثم ادعى انه لم يقبضه منه وانه اقر كاذبا واراد تحليف المشتري ورب الدين
اذا اقر بقبض الدين واشهد عليه ثم انكر القبض يحلف المديون والمقر على
نفسه بدين لرجل ثم انكر الدين وقال لا شي له علي وانما اقررت بذلك كاذبا
وطلب يمين المقر له الكل على هذا الخلاف ابو يوسف يقول المعتاد
فيما بين الناس ان المستقرض يكتب او لا خط الاقرار ويشهد عليه
قبل القبض فلو كان التناقض مانعا لصحة الدعوى والاستحلاف يبطل حقوق
الناس قال ابو يوسف اربعة اشيا يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان
يطلب المدعي ذلك احدها الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي بالشفعة
يحلف بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشرا وان لم يطلب المشتري
ذلك وهو قول ابن ابي ليلى وعند ابي حنيفة ومحمد لا يستحلفه والثاني
البكر اذا بلغت وزوجها غير الاب والجد واختارت الفرقة وطلبت
التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت

علمت

وعلمت وان لم يدعه الزوج والثالث المشتري اذا اراد الرد بالعيب
يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رايته والرابع المراة
اذا سالت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغايب يحلفها بالله
العظيم ما اعطاك نفقتك حين سافر ويجب ان تكون مسئلة النفقة قولهم
جميعا ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا تقول فيما ادعى
به فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده
واليد دليل الملك فكان اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي
حلفه بالله ما انا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار الاب بالشفعة على
ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات
وان اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشرا كان الاب خصما وتسمع البينة
عليه لان الاب قايم مقام الابن الصغير ولو كان الابن كبيرا كان خصما وفي
المحيط الشهادة القايمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند ابي
حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المراة حسبة
من غير دعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق
وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة بدون الدعوى اشار محمد في اخر
كتاب التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الايمة
السرخسي انه لا يحلف فيتامل عند الفتوى وفي الخلاصة عبد في يد رجل
اقام مدعيه البينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان اودعنيه
او اجرنيه فبينة ذي اليد اولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة
على مولاه انه حر الاصل واقام مولاه بينة انه عبده فبينة العبد بالحرية
اولى لان المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية اما هاهنا



فالمودع ليس بخصم لكن يحال بين العبد وبين ذي اليد ولو قال العبد اعتقني
فلان وذو اليد لم يقم البينة على الايداع والاجارة لا يحال بينهما بينه
وبين العبد لانه اقر بالرق ثم ادعى العتق ولو ان رجلا قدم بلدة ومعه
رجال ونسا وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى انهم رقاوه وادعوا
انهم احرار كانوا احرار الما لم يقروا له بالملك بكلام او بيع او تقوم له بينه
وان كانوا من اهل الهند والسند او الترك والروم وذكر في الجامع الصغير
غلام في يد رجل قال انا حر وقال الذي هو في يده هو عبدي ان كان لا يعبر
عن نفسه فالقول قول ذي اليد وهو المتلع وان كان بالغا او صغيرا يعبر
عن نفسه فالقول قول الغلام ولو اقام البينة هذا على الرق وهذا على
الحرية فبينة الغلام اولى ويجوز ان يكون القول قوله والبينة بينة
كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله ولو اقام البينة
فالبينة بينته وفي ابو الليث ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري
وهو ساكت فهو اقرار بانه عبده لانه انقياد لتصرف يختص بالمملوك
تصرفا يوجب صفات المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا
التصرف يكون اقرارا بالرق والملك ولو عرض عبدا او امة على رجل
وهو ساكت او هي ساكتة ولم يبع ثم قال الاخر حر ان صدقا عليه انتهى
وفي ادب القاضي رجل قال لاخر ان فلانا الميت اوصى اليك وجعلك
قيما في ماله وانكر الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال فلان وكلك بطلب
حقوقه ولي على موكلك مال وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه واذا
ادعى المشتري ايفاء الثمن والبائع ينكره يحلف البائع وكذا المستقرض
اذا ادعى ايفاء وانكر المقرض يحلف المقرض ولو ادعى المضارب
او الشريك

او الشريك دفع المال وانكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب
والشريك الذي كان في يده لان المال في ايديهما امانة والقول قول الامين
مع اليمين وكذا اذا ادعى المشتري ايفاء الثمن وانكر البائع فالقاضي انما
يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم اراد المشتري
تحليفه ثانيا له ذلك ثم اذا حلف البائع انه لم يستوف الثمن وقال المشتري
انا اجي بالبينة على الايفا فالقاضي لا يجبر المشتري على ادا المال بل يمهله
ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود واما اذا قال شهودي غيب يقضي
عليه بالمال ولا يمهله كذا في العمادي وفي القنية اقام المدعي بينة
فقال المدعى عليه ان لي دفعا شرعيا فللقاضي ان يقضي اذا قامت البينة
العادلة ولا يلتفت الى هذه المقالة وقال ابو حامد يكلف ان ياتي
ببينة الدفع فان ابطاها كان له ان يقضي عليه بالمال ويبقى له حق
الدفع لو قدر اقام المدعي بينة على حق له على زيد وطلب من القاضي
الزامه به ثم ان المدعى عليه ادعى دفعا وطلب القاضي من المدعى عليه
بينة الدفع فعجز عنه فقضى القاضي عليه بحق ولا يوجره قال ابو حامد
يقضي والقاضي ظالم في تاخير الحكم وقال العلامة الكرابيسي تاخير
القضا بعد ثبوت الحق ظلم رجل ادعى بدفع صحيح وقضى القاضي ببطلان
دعوى المدعي لا يصح لديه ثم اعاد الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج
المدعى عليه الى اعادة بينة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا اثبت ذلك
بالبينة انتهى كلام القنية المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام
المدعي بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه بيمينه وعند ابي
يوسف يظهر كذبه في يمينه فيعزر ولا يمين في الحدود سوا كان حدا



خالص حق الله تعالى نحو الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او كان دايرا بين
حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى لو ادعى على اخر انه قذفه وانكر
القاذف لا يمين عليه فيه واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل
المال اذا اراد المالك اخذ المال دون القطع ويقال له بعد دعوى
ذكر السرقة اذا ادعى تناول مالك فيكون لك عليه اليمين وفي القصاص
في النفس والطرف يستحلف لان في الطرف يقضى بالقطع عند ابي
حنيفة وعندهما يقضى بالمال وفي النفس لا يقضى بالنكول عند ابي
حنيفة ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى بالدية ادعى
على اخر انه قال له يا منافق او يا كافر او يا زنديق او ادعى انه ضربه
او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه
فالقاضي يحلفه لان التعزير المحض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي وفي فتاوى قاضي خان
لو وجب يمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه ان يقول له
القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاومأ براسه
بنعم يصير حالفا ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه لو اشار براسه
بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا رجل ادعى انه وكيل
الغايب بقبض الدين والعين وان برهن على الوكالة والمال قبلت
وان اقر بالوكالة وانكر لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال
لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب
وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف
يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف

انه

انه يحلف على الوكالة والاول اصح وفي الملتقط المطلوب للشرع اذا كان مريضا او
امراة يبعث القاضي اليهما من يستحلفهما في منزلهما وقال الامام لا يبعث
من عليه الدين المؤجل قدمه الداين الى القاضي قبل المحل وحلفه ما له
اليوم قبلك شيء وحلفه القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه
لا باس به ولكن ليس للقاضي ان يقبله منه بل يحلفه بالله ما له قبلك شيء
قال الفقيه فيه دليل على ان قوله ليس قبلك اليوم اقرار ولا يلتفت الى قول
بعض الحكام انه اقرار بالدين المؤجل فيجب عليه المال وذكر الناطفي عليه دين
مؤجل لو اقر به وادعى الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته ان يقول للقاضي
سله اهي الالف موجلة ام حالة فان المدعي الحالة يحلف بالله ما عليك هذه الالف
الذي يدعيها حالة وان حلف بغير هذا الطريق حنث وفي المحيط
للمراة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة قبل الفرقة
وكذا الدين المؤجل رجل اخذ دراهم ممن له عليه وانتقدها الناقد ثم وجد
بها بعض زيوف لا ضمان على الناقد ويرد الى الدافع ويسترد غيرها
وان انكر الدافع ان يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لانه
ينكر اخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه او الجياد فان
كان اقر لا يرجع ان انكر الدافع ان يكون ذا هو وفي القنية رجل
طلب دينه من المديون فاعطاه القفيز من الحنطة ولم يبعها منه
ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع في الدين وان كانت قيمتها اقل
من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من
الدين والا فلا بيع بينهما وفي العمادي ولو كان لرجل على اخر دنانير
فقال انا اعطيك دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم قبضهم

لا
لا
الناقد
ادعى



عن قبض ولم يستانف بيعًا فهذا جايز الساعة ويخرج عن محمد قال
وقد وقعت واقعة الفتوي في زماننا قلت وصورتها بالفارسية
لكن عبرها بعض الفضلا المجمع علي خيره ودينه وهي رب الدين اذا
تواقف مع المديون علي ان يعطيه من الذرة بمقدار ما له عنده من
الدراهم وقد كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل مائة
من بدينار الا ان رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد
ايام جا وقبض الذرة ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر اينعقد
البيع بينهما فعلي قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي ان ينعقد
البيع بينهما بالاقرار السابق وفي فتاوي الديناري رجل له عند رجل
حنطة دينا فجا رب الدين واخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة
وذلك سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر
يوم الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل بينهما مواضعة بان عين
القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل
بينهما مواضعة بتعيين يعتبر وقت الحساب لا وقت الخروج واعتبر
بعض المشايخ وقت الخروج وقال العلامة الديناري والمعتبر عندنا وقت
الحساب ادعي المديون ان الداين كتب علي قرطاس بخطه ان الدين الذي
لي علي فلان ابراته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة
المعنونة كالمنطوق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابرا ولا فرق ان
تكون الكتابة بطلب المداين او بغير طلبه ولو قال تركت الدين
الذي لي عليك لا يكون ابرا ويحمل علي ترك الطلب في الحال ذكر في خزانة
الاكمل بحالا علي فتاوي حامد كتب علي نفسه بمال معلوم وخطه
معلوم

معلوم بين التجار واهل البلدة ثم مات فجا غريمه يطلب المال من الورثة
وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد
جرت العادة بذلك بين الناس مثله حجة وفي جامع الفتاوي ولو قال
تركت حقي من الميراث او بريت منه او من حصتي لا يصح وهو علي حقه لان الارث
جبري لا يصح تركه قال المدعي للمدعي عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون
ابراءً ما لم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعي عليه ابرني من مالك علي او هبه
لي فقال وهبت او تركت او ابرات لخروجه مخرج الجواب قال من كان لي
عليه شي فهو في حل قال محمد هو علي دعواه وقال ابو يوسف هو علي دعواه
في العين القايمة لا في الدين ابراه عن الدعاوي ثم ادعي عليه بالوكالة
او الوصاية عن غيره صح وفي العمدة رجل ادعي علي اخر مالا فانكر فقال
المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر المدعي عليه ان يكون خطه فامر
ان يكتب علي بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة علي
انهما خط كاتب واحد لا يقضي عليه بالمال المدعي به لانه لا يكون
اعلى حالا ممن لو قال هذا خطي وانا كتبته وليس علي هذا المال فهنا كان القول
قوله ولا شي عليه ثم قال الشيخ الامام السيد ناصر الدين وذكر محمد في كتاب
الطلاق ولو كتب الطلاق علي رسمه في شكله وقال لم انو به الطلاق لا
يصدق فكذا الاقرار وفي فتاوي الولوالجي رجل ادعي دارا او عبدا ثم قال
المدعي للمدعي عليه ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار
او في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتي لو ادعي بعد ذلك تسمع
ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال بريت لا تقبل بينته بعد
ذلك وكذلك اذا قال انا بري من هذا العبد وخرجت عنه فليس له ان



يدعي عليه دينا ذكره لان قوله ابراتك عن خصومتي في هذه الدار هو خطاب للواحد
فلهذا ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله بريت لانه اضاف البراة الى
نفسه مطلقا فيكون بريا **نوع في الاختلاف** اذا اختلفا المتبايعان
في قدر الثمن او الثمن او المبيع بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر
منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فلا يخلو اما
ان كان لاحدهما بينة او لا بينة لهما ولا لاحدهما فان كان لاحدهما
بينة قضي لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة
فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات
وان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن
الذي ادعاه البايع والا فسخنا المبيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما
ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الفسخ قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الاخر فان لم يرضيا استحلف
القاضي كل واحد منهما على دعوى الاخر ويبدا بيمين المشتري في الصحيح
ثم اذا حلف احدهما يستحلف الاخر فان نكل احدهما ثبت دعوى
الاخر لان النكول بدل او اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس
التحالف او بفسخ القاضي فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع
بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عن طلبهما
او طلب احدهما وهو الصحيح هذا هو الكلام فيما اذا اختلفا في
المبيع وحده او في الثمن وحده واما اذا اختلفا في المبيع والثمن
جميعا بان قال البايع بعت هذا العبد بالفي درهم فان لم يكن
لهما ولا لاحدهما بينة تحالفا وفسخنا البيع على ما بيناه

وان كان

وان كان لاحدهما بينة فكل من قامت بينته اولى لما بينا وان اقام كل واحد
منهما بينة على ما يدعيه فبينة البايع اولى بالثمن لانها اكثر اثباتا و
بينة المشتري اولى في المبيع لانها اكثر اثباتا وان اختلفا في الاجل وشرط
الخيار او استيفا بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه وفي المبسوط
فرق بين هذا وبين الاجل في السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل
قيل ان هناك الاجل من شرط صحة العقد على ما جي في بابه انتهى وكذلك
ذكر في المنبع اذا اختلفا المتبايعان في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاك
لا تحالف فيه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بل القول فيه للمشتري مع
يمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة
الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب اذا اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم
مات احدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم
وقال البايع اشتريتهما بالفي درهم قال ابو حنيفة لا يتحالفان الا ان
يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان وان لم يرض البايع
بترك حصة الهالك ويكون القول قول المشتري مع يمينه قال ابو
يوسف يتحالفان في الحي وينفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في
حصة الهالك من الثمن مع يمينه قال محمد يتحالفان عليهما ويرد
الحي وقيمة الهالك وفي المنبع اذا وقع الخلاف في متاع البيت فلا
يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما واما ان
يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياتهما احدهما
وموت الاخر فان كان الاختلاف في حال حياتهما فاما ان يكون في حال



قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال
قيام النكاح مما يصلح للرجل كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغير ذلك
فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح
للنساء كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمراة مع اليمين
لان الظاهر شاهد لها قال الامام العلامة التمرتاشي وما يصلح
للنساء فالقول فيه للمراة مع اليمين الا اذا كان الرجل صايغا وله
اساور وخواتم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون
مثل هذه الاشياء للمراة وكذلك اذا كانت المراة تبيع ثياب الرجال
كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما كالانية
والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشي وغيرها فالقول
فيه قول الزوج عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول في غير المشكل
كما قالا واما في المشكل فالقول قول المراة الى قدر جهاز مثلها وفي
الباقي القول قول الزوج وقال زفر في القول المشكل بينهما نصفين
وفي قول اخر وهو قول مالك والشافعي المتاع كله بينهما نصفان
وقال ابن ابي ليلى القول قول الزوج في الكل ولها ثياب بدنها وقال
الحسن البصري ان كان البيت بيت المراة فالمتاع كله لها الا
ما على الزوج من ثياب وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع
له لان يد صاحب اليد على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره
وهذا كله اذا اختلفا في حال قيام النكاح واما اذا اختلفا بعد
طلاقها ثلاثا او باينا فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية
بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلفا الزوجان قبل الطلاق

فزالت

فزالت يدها هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق او بعده اما اذا
ماتا فاختلفت ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوجة الى قدر
جهاز مثلها وفي الباقي قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث
فصار كالمورثين اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح ولو
كان كذلك كان على هذا الخلاف فكذلك بعد موتهما وان مات احدهما فا
ختلف الحي منهما وورثة الميت فان كان الميت هو المراة فالقول قول الزوج
عند ابي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قول الزوج فبعد
موتها اولى وعند ابي يوسف القول قول ورثة المراة الى قدر جهاز
مثلها كما هو اصله وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند ابي حنيفة
في المشكل وعند ابي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة
الزوج وهذا كله اذا كان الزوجان حرين او مملوكين او مكاتبين اما اذا
كان احدهما حرا والاخر مملوكا او مكاتبا فاختلفا في حياتهما فعند ابي حنيفة
القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك
ماذونا او مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سوا وقد تقدم حكم
الحرين بتفاصيلهما وفي المحيط رجل زوج ابنته فجهزها بجهاز فماتت
الابنة وزعم ابوها ان الجهاز المدفوع اليها كان له وانه لم يهبها ذلك
وانما اعاره منها كذا فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان
الظاهر شاهد للزوج ولان الانسان اذا جهز بنته يدفع اليها
بطريق التمليك ظاهرا وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر
له اجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر فكذا هنا والبينة الصحيحة



ان تشهد عند التسليم الى المراة انما سلم اليها هذه الاشيا الاعيان
بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه
النسخة ملكها عارية بيدي لكن هذا للقضا لا للاحتياط لجواز ان يشتري
لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فهذا الاقرار يصير للاب فيما
بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن انتهى وفي العمادي اذا كان لرجل
على رجل دين من جنس واحد فادى المديون شيا من المال فالقول
قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كان
من جنسين بان كان احدهما من الذهب والاخر من الفضة او احدهما
من الحنطة والاخر من الشعير فادى الفضة وقال ادي عوضا عن
الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالتراضي
دلال باع شيا ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال وقال
دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت دلالتي فالقول قول الدافع
مع يمينه لانه المملك رجل عليه الف من كفالة والف من ثمن مبيع
فجا بالف وقال اديت هذه من الكفالة وقال الطالب لا اخذها
الا من جميع ما تملك له ذلك وحصل القبض عن المال الذي يرجع بما
بعين المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيا فللمطلوب ان يجعله
من اي المالين شا خياط يخيط ثوبا في دار انسان ان اختلفا في
الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد
الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى حمال خرج من دار
رجل وعلى عنقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع مثل ذلك

فهو له

فهو له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لان
الظاهر شاهد له وكذا حال عليه كارة وهو في دار بزاز اختلفا في الكارة
فان كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول قول الحمال وان كان مما لا يحمل فيها
فالقول قول صاحب الدار رجلان اصطادا طايرا في دار رجل فاختلفا
فيه فان اتفقا على اصل الاباحة لم يستول عليه قط فهو للصايد سواء
اصطاده من الهوى او من الشجرة والحايط لانه الاخذ دون صاحب الدار لان
الصيد لا يصير بكونه ماخوذا على حايط او شجرة وقال صلى الله عليه وسلم
الصيد لمن اخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته [illegible] اخذه
وان قال اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك او ورثته وانكر
الصايد فانه ينظر ان اخذه من الهوى فهو له لانه الاخذ اذ لا يد لاحد
على الهوى وان اخذه من جداره او من شجرة فهو لصاحب الدار لان الاصل
انما في دار الانسان يكون في يده هكذا روي عن ابي يوسف مسئلة
الصيد على هذه التفاصيل **الفصل الثالث** في الشهادات يفترض
على الشاهد ادا الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعي الادا ولا
يسعه كتمها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه
وهو صريح في ذلك وفي المحيط رجل طلب منه ان يكتب شهادته او
يشهد على عقد رجل ثم طلب منه هل له ان يمتنع ينظر ان كان الطالب
يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه وفي نوادر هشام عن محمد
رجل له شهود كثيرة فادعى بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره
ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته اسرع لا يسعه
الامتناع عن الادا قلنا وفي المجتبى في تفسير الفضلي وتحمل الشهادة



فرض على الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا
الكاتب اذا نُدب لذلك الا انه يجوز للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد
وفي النصاب الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه
يتلف المال لولاه الا اذا كان لاتجا فنحو درهم لحقارته وذكر في الذخيرة
سيل نجم الدين عن الشاهد اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان
بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب عليه
الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في
يومه لا يجب عليه الحضور وان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي
بلا اقدام وليس عنده ما يركب فكلف المشهود له مداجة يركبها ويحضر فلا بأس
به قال وهذا من اكرام الشهود وعن ابي سليمان الجوزجاني رجل اخرج
شهودا الى ضيعة قد اشتراها واستاجر دوابا لهم فركبوا وذهبوا لم
تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة جرت ان من اخرج شاهدا الى
الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة وفي شرح
شيخ الاسلام ان من حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له
فتاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذلك اذا طلب الحاكم
الاداء لا تقبل كذا في المنبع وذكر في البزازي شهدا على امرأة لا يعرفانها
لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها
في الجامع الصغير حتى يشهد على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة
وقال العلامة الامام خواهر زاده على انه لا يشترط رؤية شخصها
ايضا وغيره على انه يشترط رؤية شخصها وفي الملتقى تحمل الشهادة
على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على انها فلانة بنت فلان

له

له ان يشهد عليها وذكر الخصاف رجل في بيت وحده دخل عليه رجل
وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من
الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر به وفي العيون رجل
خفا قوما الرجل ثم ساله عن شيء فاقر به وهم يسمعون كلامه ويرونه
وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم
الشهادة ولا تجوز الشهادة بالسماع الا في اربع النسب والنكاح والقضاء
والموت والوقف الصحيح انه يقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه
ولو شهد الشهود على الوقف من غير دعوى تقبل لان الوقف حكمه
التصدق بالغلة وهي حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا تشترط
الدعوى كذا في المنبع وفي الفتاوى الصغرى الشهادة فيما تقبل
بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقة وهو ان يسمع من قوم
لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيها العدالة ولفظ
الشهادة والحكمية ان يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان
عدلان بلفظ الشهادة ولا تجوز الشهادات بالشهرة في الولاء عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز ولا يجوز في العتق والطلاق
اجماعا قال الامام الحلواني هذا قولهما وعن ابي يوسف انه يجوز كما في
الولاء وفي الملتقى لا يصح ان يشهد في المهر بالتسامع راى خطه ولم
يتذكر الواقعة او تذكر كتابته بالشهادة ولم يتذكر المال عند
الامام لا يسعه ان يشهد وعند محمد يسعه ان يشهد وذكر
الخصاف ان الشرط عند الامام ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ
المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيئا منها وتيقن انه خطه وخاتمه



لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور وعند ابي يوسف ان لم يقطع الخط
يشهد بشرط ان يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكن في يد صاحب
الصك من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد واذا شهد عند القاضي
يقبله لكن يسال عنه انه يشهد عن علم ام عن الخط ان قال عن علم قبله
وان قال عن خط لا يجوز قال الامام الحلواني يفتي بقول الامام محمد اذا
اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عندهما له ان يشهد
قال الفقيه وبه ناخذ وينبغي للشاهد اذا شهد او كتب ان يعلمه
حتى يكون بحال يعرفه ولا يمكن تغييره رجل كتب كتاب وصية وقال
للقوم اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرا
عليهم ويرونه يكتب وهم يقرون وكذا الوصية المختومة وهي ان المريض
اذا كتب وصية وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا
علي بما في هذا الكتاب ليس لهم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا بما في هذا الكتاب
بان قراوها او قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقروه ولم يعلموا
ما فيه ولو كتب رسالة عند امينين لا يقرانه ولا يكتبان وامسك الكتاب
عندهما ويشهد انه لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز كذا في الخلاصة
وفي فتاوى قاضي خان رجل كتب صك وصية وقال للقوم اشهدوا علي
بما فيه ولم يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز الشهادة عليه وقيل يجوز
والاول اصح وفي المنبع واجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح الا باعلام
الكاتب بما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا
بخلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك من غير قراة الحدود وغير
ذلك القاضي اذا اشهد جماعة على السجل ولم يعلموا بما فيه ولم يخبرهم

القاضي

القاضي بذلك لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين
عند ابي يوسف سمع اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين
السبب وان لم يقل اشهد علي بما اقررت توسط بين رجلين فقالا
له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما او اقرار احدهما لرجل بشيء
او قال احدهما للاخر بقي لك علي كذا له ان يشهد بما سمع كما سمع وفي المحيط
شهدا على امراة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها
فقالا لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا اشهدتنا على المسماة بفلانة بنت
فلان الفلانية ولكن لا ندري انها هي ام لا صحت شهادتهما وكلف
المدعي ان ياتي باخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان انتهى وفي
العمادي لو جاء المدعي بشاهدين فشهد احدهما وفسر الشهادة على
وجهها ثم قال الاخر اشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل قلت وفيه تفصيل
وهو ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل
منه الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا
حشمة مجلس القاضي يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا فانه لا يقبل ايضا
وقال الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل المختار ان يجعل
الجواب على التفصيل وهو ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة
الزور يكلف كل شاهد ان يفسر شهادته وان لم يحس بشي من
الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برايه وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني
في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد اخر واشهدا
على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجوههما
واسمائهما وانسابهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما

من اصحابنا يكتبان احتياطا للاحتياط وقال الامام ظهير الدين وعندي
ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى
كتابة معرفة الشهود للمتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه
يحتاج الى ادا الشهادة لحضرته فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم ادا الشهادة
عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا
بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما
ونسبهما فعسى ان يسمي وينسب العاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان تزويرا
على الشهود حتى يخرجا المبيع من يدهما لكن لو اعتمدوا على قولهما نفذ تزويرهما
وبطل املاك الناس وهذا فصل كثير ما الناس عنه غافلون فانهم يسمعون
لفظ الشرا والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا
استشهدوا او موت صاحب البيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن
لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة
ولاموال الناس عن الضياع وحفظا للدين قال وطريق علم الشهود بالنسب ان تشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب عند ابي
حنيفة وعندهما بشهادة رجلين كاف كما في ساير الحقوق قال واذا لحقه
الحرج في احضار الجماعة التي شرط ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فينبغي ان
يشهد عدلان على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما شهدوا
عليه انتهى نوع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته
لا تقبل شهادة ستة عشر العبد والمدبر والمكاتب وام الولد
والمجلود في القذف والشريك في شركته والمفاوض الذي يجر لنفسه
نفعا بشهادته والتي تقوم على البغي وشهادة التهاون وشهادة

اهل

اهل الكفر على المسلمين وشهادة المولى لماذونه ومكاتبه وشهادة الاعمى
والخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل او امراة ولو كان مع رجل وامراتان
تقبل ومتى ردت بعلة ثم زالت لا تقبل الا في اربعة مواضع عبد ردت
شهادته ثم عتق واعمى ابصر وكافر اسلم وصبي ردت شهادته ثم بلغ فادوا
الادا تقبل وفي الخلاصة لابي الليث السمرقندي لا تقبل شهادة معلم
لا عقله ناقص لكونه بالنهار مع الغلمان وبالليل مع النسوان ويوم
الجمعة في الطاحون وعن علقمة انه قال عقل ثمانين معلما عقل امراة
واحدة والصحيح انه اذا كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمة في معلم
بعينه وفي المنبع لا تقبل شهادة الاباء والامهات والاجداد
والجدات للولد وولد الولد وان سفل ولا شهادة الاولاد واولاد
الاولاد للاباء والامهات والاجداد والجدات شهادة الرجل لولد
الابنه لا تقبل لانه لو قضى له لا يجوز وكذلك لا تقبل شهادة على
قضا ابيه بان يشهد ان اباه قضى لفلان على فلان بكذا ويجوز شهادة
على قضاء ابيه بان يشهد ان اباه قضى لفلان على فلان بكذا ويجوز
شهادته على شهادة ابيه رواه الحسن عن ابن مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وروي ايضا عن ابي حنيفة انه لا يجوز شهادة الابن
قضا ابيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وعن محمد انه يجوز
شهادة الابن على قضاء ابيه مطلقا ولا يجوز شهادة احد الزوجين
للاخر ولا شهادة الاجير لمن استاجره والمراد به الاجير الخاص الذي
يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى
الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وفي المغرب قيل اراد

به من ان يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه ولانه
بمنزلة السائل يطلب معاشه انتهى وفي شرح منظومة ابن
وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل او لا تقبل فالصحيح
انها تقبل سواء كانت العداوة دينية او دنيوية فانها لا
تقدح في العداوة وقيل العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة وتقدح
فيها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية انتهى
ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع
عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح
او الزوج يشهد على امرأته بالزنا فان هؤلاء لا تقبل شهادتهم في قول
اكثر اهل العلم كربيعة والثوري واسحق ومالك والشافعي واحمد
والمشهور على السنة فهو اعيننا ومثال العداوة الدينية المسلم يشهد
على الكافر والمحق من اهل السنة يشهد على المبتدع فان شهادة هؤلاء
غير مردودة ولا قادحة في العدالة وذكر صاحب المغني من الحنابلة عن
ابي حنيفة ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا وذكر صاحب القنية في
اصحابنا في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يؤيد ذلك **تنبيه** قد
يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى
عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك
بل العداوات تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص الاخر في حق
لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما
هو وكيل فيه والوصي لا تقبل شهادته فيما هو وصي فيه والشريك
لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك الا انه اذا تخاصم

اثنان

اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة **فرع** اذا
قلنا انه لا يجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية وهل
الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة
دنيوية لم اقف على هذا الفرع في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على
التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه فينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة
العدول والمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ودعوى فينبغي ان
يجوز ورأيت في الرافعي من كتب الشافعية عن القاضي الماوردي انه يجوز
قضاء العدو على عدوه بخلاف شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما بان
قال لان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى ما نقله من
شرح المنظومة وفي الوقاية ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردي ونائحة
ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني
للناس او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ميزر او ياكل الربا او يقامر
بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بهما او يبول على الطريق او ياكل فيه
او يظهر سب السلف وفي الذخيرة ولم ترد النائحة التي تنوح في
مصيبتها وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة
لها وفي البدايع واما الذي يضرب شيئا من الملاهي فانه ينظر ان لم يكن
مستشنعا كالقصب والدف ونحوهما لا باس به ولا تسقط عدالته وان
كان مستشنعا كالعود ونحوه تسقط عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه
قوله ومدمن الشرب المراد به الادمان في النية يعني الشرب ومن
نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده واما اللعب بالطيور لانه
ينظر الى العورات في السطح وغيره وذا فسق هذا اذا كان يطيرها

مطلب اسباب الشهادات لا تقبل



اما اذا كان يمسك الحمام في بيته ويستانس بها ولا يطيرها فهو عدل
لان اقتنا الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون
بروج الحمام ولم يمنع من ذلك احد ولهذا ينبغي انه اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب
كما في الديار المصرية والشامية لا يكون حراما لوقوع الحاجة اليها
واما من ارتكب كبيرة فانه ترد شهادته وقد اختلف العلما في
ماهية الكبيرة والصغيرة قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله تعالى
فهو كبيرة وما لا فيه حد فهو صغيرة قيل وهذا ليس بسديد
فان شرب الخمر واكل الربا من الكباير ولا حد فيهما من كتاب الله تعالى
وقال بعضهم ما اوجب الحد فيه فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة
وهذا يبطل ايضا باكل الربا وغيره فانه لا حد فيه مع انها كبيرة وقال
بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وقيل السبع التي ذكرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف سبع من الكباير لا كفارة فيهن
الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس
بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وهذا قول اهل الحجاز
واهل الحديث وزاد بعضهم على هذه السبع اكل الربا واكل مال اليتيم
بغير حق واصح ما نقل فيه ما هو المنقول عن شمس الايمة الحلواني
انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله
تعالى والدين فهو صار من جملة الكباير يوجب سقوط العدالة
وفي المحيط حكى العلامة ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي ان من
مشى في السوق بسراويل وليس عليه غيرهم لا تقبل شهادته لانه
تارك المروة وكذلك لا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين

بيك

بيك الناس وكذا من يمد رجليه عند الناس او يكشف راسه في
موضع لا عادة فيه ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في
حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع قبول
الشهادة وقدره بعض المشايخ بيوم او يومين حتى لو جن يوما
او يومين ثم افاق فشهادته جايزة في حال الصحة انتهى وفي القنية
لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا وقال شمس
الايمة الحلواني وقال صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه
وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للقباني رب الدين شهد لمديونه
بالفرس سلمة او بشي بعينه لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى
له بالفرس سلمة او بشي بعينه لا تقبل لانه يراد به محل وصيته او
سلامة عينه وقال شمس الايمة الاوزجندي رجل شهد قبل ان
يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك ولا تقبل شهادة العواني الذي
ياخذ بغير حق لانه يكون ظلما فيكون فسقا ولو شهد الساكنان
باجر او بغير اجر لرب الدار جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز فان
شهد المرتهنان للمدعي على الرهن تقبل ولو شهد الراهنان لا تقبل
حتى لا يفتكا الرهن وعن ابن عباس قال لا تقبل شهادة الاقلف
ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته وتقبل شهادة الزوج لمهرها
وشهادة الصديق لصديقه ولا تقبل شهادة من يبيع الاكفان
اذا ترصد لذلك لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون وكذلك
لا تقبل شهادة النخاس والدلال لانهما مكذبان ولا يباليان
بالكذب شهد احدهما انه طلقها بالعربية والاخر بالفارسية

يعني بما لا يتقبل

لاتقبل بخلاف الاقرار وفي الخلاصة لاتقبل شهادة الخطابية لانهم
يشهدون لبعضهم بعضا بالزور ويقولون ان عليا هو الاله
الاعظم وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى الله عما يقولون علوا
كبيرا لا اله الا هو وحده لا شريك له وفي المحيط شهد الشهود لرجل بحق
ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة ولو باع عينا ثم شهد للمدعي
بها لا تقبل وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع
بينهما متباينة كذا في الهداية ولا تقبل شهادة الاشراف بالعراق
لتعصبهم وقال بعض العلما لا تجوز شهادة القروي وتجوز شهادة
اهل الامصار وفي البوادي ولو شهدا انه وقف على فقرا جيرانه وهما
من جيرانه الفقرا جازت شهادتهما لان الجوار ليس بامر لازم وكذا
لو شهدا انه وقف على فقرا مسجده وهما من فقرا مسجده جازت شهادتهما
وكذا لو شهد اهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن
المشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان
كانوا ياخذون الوظايف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان
كانوا لا ياخذون تقبل وقيل في هذه المسايل كلها تقبل وهو
الصحيح لان كون الفقير في المدرسة ليس بلازم بل ينتقل رجل
قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المامور شهد
بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الآخر بان هذا ملك البايع وذكر
في ادب القاضي للخصاف اسباب الجرح كثيرة ومنها ركوب
بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها التجارة في قرى
فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون قال محمد القاضي

يقبل

يقبل شهادة ابنه على حق اجنبي ولو شهدا ان اباهما قضى المدعى على
المدعى عليه لا تقبل ولا تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الادا وتقبل شهادة
الخصي اذا كان عدلا واما ولد الزنا فاختلف العلما في قبول شهادته
قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شي الا في الزنا وهو
قول مالك وقال بعضهم تقبل مطلقا اذا كان عدلا وبه اخذ علماونا
شهادة الرئيس والجابي في السكة الذي ياخذ الدراهم والصراف الذي
يجمع الدراهم عنده لها ويأخذها طوعا لا تقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض مقبولة سوآء اتفقت ملتهم كاليهودي مع اليهودي
والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا ان
يكونا من اهل دارين مختلفين بان يشهد رومي على هندي او هندي
على رومي وتقبل شهادة الذمي على المستامن ولا تقبل شهادة
المستامن على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا حتى
لا يمكنه ان يرجع الى دار الحرب بخلاف المستامن وتقبل شهادة
المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فاذا كانوا
من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بخلاف دار
الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار
وهذا الخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة
بعضهم على بعض وان كانوا من صنفات مختلفة كذا في المنبع وفي
البزازي ويكتفي بشهادة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما
لا يطلع عليه الرجال ولا يشترط لفظة الشهادة عند مشايخ

العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه
الفتوى انتهى والمثنى احفظ والاصح انه تقبل شهادة رجل واحد
فيه ايضا ويحتمل على وقوع النظر لا عن قصد او عن قصد لتحمل الشهادة
كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل الا شهادة
رجلين او رجل وامراتين وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة وعلى
حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء و
والرتقاء على هذا جاءت المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك
فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها
يثبت النسب والثنتان احوط وان كان يصدقها فبمجرد قولها
يثبت النسب شهد الابنان على ابيهما بطلاق امهما ان جحدت
الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا تقبل وفيه اشكال
فلان الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها
فلو انعدمت الدعوى تقبل كذا اذا وجدت قلت نعم هو حق الله
كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض بعده فيعتبر
الدعوى اذا وجدت ولا يعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى وفي
العتابي الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين انتهى **نوع في**
الاختلاف في الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة
وان خالفتها لم تقبل وفي البدائع الشرائط التي ترجع الى نفس
الشهادة انواع منها لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ
كلفظة الاخبار والاعلام وغيرهما ومنها موافقتها الدعوى
فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير

مقبولة



مقبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام البينة
على ملك مطلق لا تقبل وبمثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة
على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر بتامل وفي
المنبع الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك
تشترط بين شهادتي الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع
الاختلاف بين شهادتيهما لم تقبل شهادتهما وهذا لان الاختلاف فيهما
اختلاف بين الدعوى والشهادة وفي الكافي ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد
احد الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والاخر انه ابراه
او احاله او احله او وهب او تصدق لم تقبل لاختلافهما لفظا
ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه برا اليه لا للايفاء
ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابراه والاخر انه وهبه او تصدق به
عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة ولو ادعى هبة فشهد احدهما
بالهبة والاخر بالابراء تقبل ولو شهد الاخر بالصدقة لا تقبل لان
الصدقة استخراج المال الى الله تعالى والهبة الى العبد واذا
اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في
الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي الذخيرة ولو
شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل
فعل والاقرار قول والفعل غير القول فاختلف المشهود به وكذا
لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان او في المكان لان الفعل

الثاني غير الفعل الاول وكذا اذا اختلفا في الالة التي كان بها
القتل لا تقبل ولو شهدا بالقول واختلفا في الزمان او في المكان
لا يقدح في الشهادة ولو شهدا بالفعل واختلفا في الزمان او
في المكان لا تقبل ولو شهدا بالفعل والقول معا واختلفا في الزمان
او في المكان بان شهدا بالرهن والقبض واختلفا في الزمان او المكان
جازت الشهادة وفي القنية امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط
العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراة ثم اقام الزوج بينة
انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ
او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين انتهى باع
ضيعة ولده فاقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل
والابن بينة انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري اولى وقال
المحقق برهان الدين صاحب المحيط بينة الابن اولى ولو اقام
البائع بينة اني بعتها في صغره واقام المشتري بينة انك بعتها
بعد البلوغ فبينة المشتري اولى لانه يثبت العارض ادعى الزوج
بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها واقام
بينة واقام الورثة بينة انها كانت ابرأته في مرض الموت
فبينة الصحة اولى وقيل بينة الورثة اولى وفي تتمة الفتاوى
والمحيط لو اقر الوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقال
الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة

المقر له

المقر له وان لم يقم بينة واراد استحلافهم له ذلك ادعى على رجل
انه اكرهه بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يشتري منه
حانوتا واقام المدعي بينة واقام المدعى عليه بينة بانه كان
طائعا فبينة الطواعية اولى انتهى ولو قضى القاضي ببينة
الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى
اقام المشتري بينة انه باع منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام
البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى وذكر ابو حامد
بينة الاكراه اولى وفي المحيط ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع
والاخر عن كره فبينة الاكراه اولى انتهى بيان الشهادة على
الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم
وكل شيء الا في الحدود والقصاص وذكر الناطفي في واقعاته ان
الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والصحيح انه يجوز لما
فيه من احياء الحقوق ولا تجوز على اقل من شهادة رجلين او رجل
وامراتين واما كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول شاهد الاصل
لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على عمرو كذا فاشهد انت على شهادتي
بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان
اقر عندي بكذا فاشهد انت علي او يقول اشهد اني سمعت فلانا
يقول لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي وانما شرط الاشهاد
حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع بدون الاشهاد وفي
المحيط والتحمل لا يصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع
عن الشهادة بعد الامر عمل النهي وفي التتمة واذا حكى الرجل



شهادة نفسه عند غيرهم في حادثة لرجل على رجل وقال لذلك الغير
اشهد وقال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز وقال ابو يوسف
يجوز لان معناه فاشهد على شهادتي ولا تقبل شهادة شهود
الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا
وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا
عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضي باداء الشهادة لم يستطع
ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما امكن
وذكر العلامة القاضي الامام السعدي وشمس الائمة السرخسي
ان عند ابي يوسف ومحمد ينبغي ان تجوز الشهادة من غير عذر
وعند ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل من غير رضى الخصم لا يجوز
عنده الا بعذر السفر او المرض وعندهما يجوز الا ان هذا غير ظاهر
ولا يفتى به وفي اخر شهادات الملتقى قال محمد اقبل الشهادة على
الشهادة والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به والعلة
انتهى واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا
الشهادة فان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة
قضى بشهادتهما وان عرف الاصول في العدالة ولم يعرف الفروع في
العدالة ذكر الخصاف ان القاضي يسال الفروع عن الاصول
ولا يقضي قبل السوال فان عدلوا اصولهم تثبت عدالة الاصول
بشهادتهما في ظاهر الرواية وهو الصحيح انتهى وعن الامام محمد لا
تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان في تعديلهم

منفعة

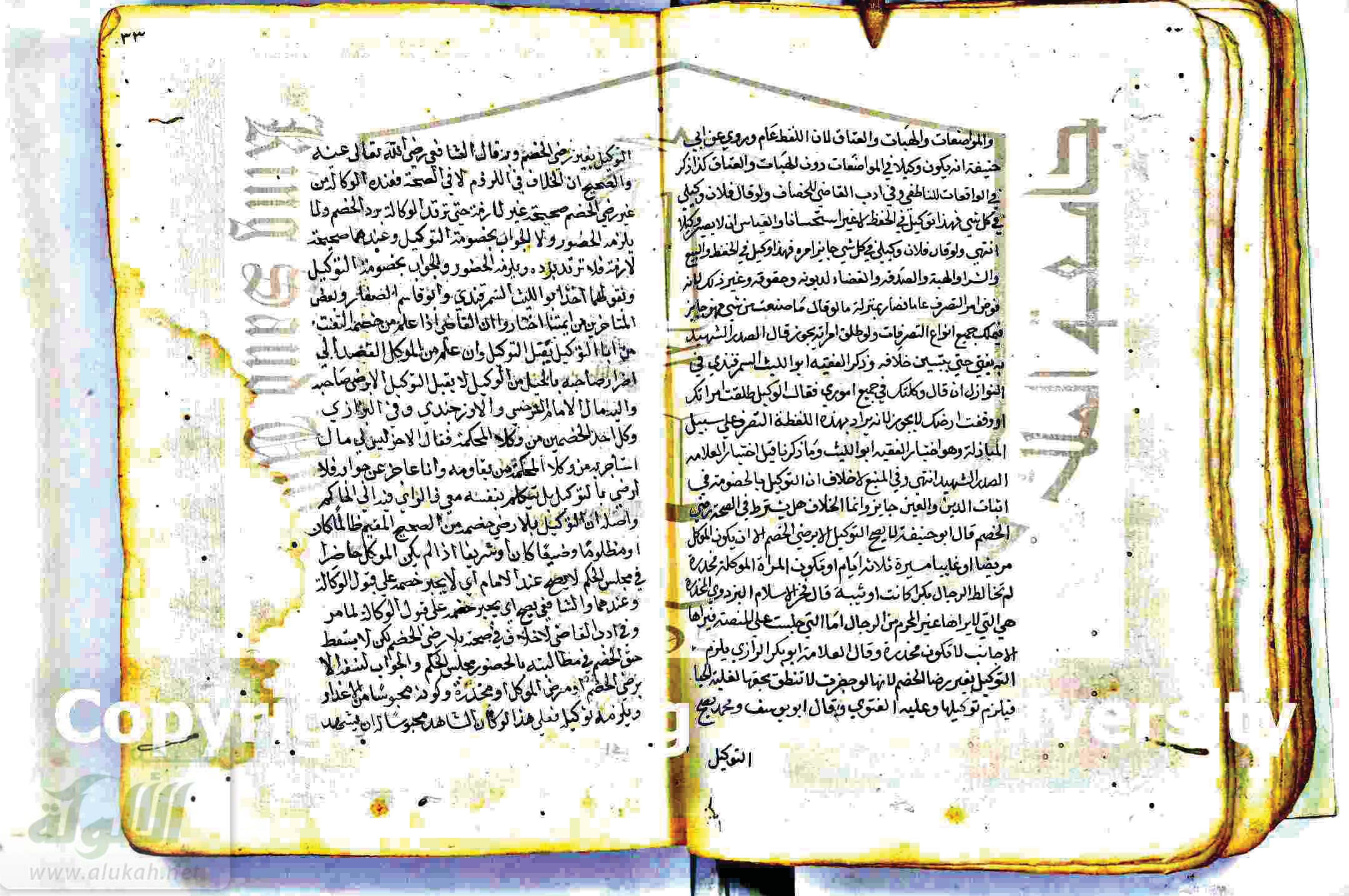
منفعة لهم حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول واذا انكر الاصول شهادتهم
لم تقبل شهادة الفروع لان التحمل شرط في صحة شهادة الفروع و
وقد فات هذا الشرط للتعارض بين الخبرين فيفوت المشروط وهو
صحة الشهادة انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في الرجوع
عن الشهادة** لا يصح الرجوع الا في مجلس القاضي حتى لو رجع عند غير
القاضي لا يصح ولو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا
يحلفان وكذا لا تقبل بينته الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا
ونفي التهمة ولو ادعى الرجوع عند القاضي لم يصح الرجوع ما لم
يلحقه حاكم حاكم ولم يدع القضا بالرجوع وبالضمان لا يصح لان
الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضا اما اذا
ادعى الرجوع عند القاضي والقضا به لكن لا يصح وتقبل البينة على
ذلك ولو شهد عند قاضي ورجع عند قاض اخر يصح ويجب الضمان
عليه لكن اذا قضى القاضي عليه ومن المشايخ من استبعد توقف
صحة الرجوع على القضا بالرجوع او بالضمان واذا اقر الشاهد
ان عند القاضي انهما رجعا في مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار
بمنزلة الانشا واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم
بها سقطت شهادتهما عن الالزام على القاضي بالحكم لظهور
التناقض بين كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا
ما اتلفاه بشهادتهما وان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة
للباقي لا للراجع انتهى دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين
الشاهدان متى ما ذكرا شيئا هو لازم للقضا ثم ظهر خلافه ضمنا



ومتى ما ذكرا شيئا لا يحتاج اليه القضا ثم تبين بخلاف ما قالا لا
يضمنا شيئا حتى ان مولى المولاة اذا مات فادعى رجل ميراثه بسبب
الولا فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي اسلم ووالاه وعاقده
وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه
وهو معسر ثم ان رجلا اخر اقام البينة انه كان نقض ولا الاول ووالى
هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي
يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شا ضمن الشاهدين
الاولين وان شا ضمن المشهود له الاول انه ظهر كذب الشاهدين
الاول فيما للحكم فيه تعلق وبيان ذلك في مسئلة الولا قولهما هو وارثه
لا وارث له غيره امر لا بد منه للقضا له بالميراث وانهم اذا شهدوا
باصل الولا ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث وانما
اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم
وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة في النكاح فانهما اذا
شهدا انه مات وهي امراته لان قولهما مات وهي امراته زيادة غير
محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امراته فان القاضي يقضي لها بالميراث
فصار وجود هذه الزيادة وعدمها بمنزلة واحدة ولو انعدمت
هذه الزيادة كان لا يجب عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان ولم
يظهر كذبهما في ذلك ولو شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم
فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف
الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراة فان الشاهدين
يضمنان للمدعى عليه فالخيار في تضمين المدعي او الشاهدين لانهما

حققا

حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراة فقد ظهر
كذبهما فصارا خائنين فغرما بخلاف الفصل الاول لان ثمه لم يحققا المال
في الحال وانما اخبرا عن شي ماضي فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله تعالى
هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف
ثم شهد على اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو
حققا في الحال حنث واتضح الفرق كذا في العمادي والله الموفق الى سبيل
الرشاد **الفصل الرابع في الكفالة والوكالة والحوالة** شرط
صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شي كيف
يقدر غيره عليه وفي الذخيرة هذا شرط على قول الامام ابي يوسف
ومحمد واما على قول الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه فلا يشترط ان
يكون الموكل قادرا على التصرف بل الوكيل يتصرف باهلية نفسه ولهذا
جاز عنده توكيل المسلم الذمي في بيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال
ببيع الصيد وقيل المراد بها اهلية الموكل للتصرف وقدرته عليه
بالنظر الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم
في الاصل وانما انتهى بعارض النهي انتهى وفي الملتقى الوكالة على
اربعة اوجه احدها وكالة رجل لرجل اخر والثاني وكالة رجلين
لرجل واحد والثالث وكالة رجل لرجلين والرابع وكالة رجلين
لرجل او اكثر وكلها جائزة ويجوز ان يوكل كل واحد الى ثلاثة اصناف
العبد المحجور عليه والصبي المحجور عليه والمعتوه الذي لا يعقل
رجل قال لاخر انت وكيلي في كل شي يصير وكيلا في المبايعات



والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ عام وروي عن ابي
حنيفة انه يكون وكيلا في المواضعات دون الهبات والعتاق كذا ذكر
في الواقعات للناطفي وفي ادب القاضي للخصاف ولو قال فلان وكيلي
في كل شي فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا
انتهى ولو قال فلان وكيلي في كل شي جايز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع
والشرا والهبة والصدقة والقضاء للديونه وحقوقه وغير ذلك لانه
فوض امر التصرف عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شي فهو جايز
فيملك جميع انواع التصرفات ولو طلق امراته يجوز قال الصدر الشهيد
به يفتى حتى يتبين خلافه وذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في
النوازل ان قال وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امراتك
او وقفت ارضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل
المبادلة وهو اختيار الفقيه ابو الليث وما ذكرنا قبل اختيار العلامة
الصدر الشهيد انتهى وفي المنبع لا خلاف ان التوكيل بالخصومة في
اثبات الدين والعين جايز وانما الخلاف هل يشترط في الصحة رضى
الخصم قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل الا برضى الخصم الا ان يكون الموكل
مريضا او غايبا مسيرة ثلاثة ايام او تكون المراة الموكلة مخدرة
لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبة قال فخر الاسلام البزدوي المخدرة
هي التي لا يراها غير المحرم من الرجال اما التي جلست على المنصة فيراها
الاجانب لا تكون مخدرة وقال العلامة ابو بكر الرازي يلزم
التوكيل بغير رضا الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحجتها للغلبة الحيا
فيلزم توكيلها وعليه الفتوى وقال ابو يوسف ومحمد يجوز

التوكيل

التوكيل بغير رضى الخصم وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
والصحيح ان الخلاف في اللزوم لا في الصحة فعنده الوكالة من
غير رضى الخصم صحيحة غير لازمة حتى ترتد الوكالة برد الخصم ولا
يلزمه الحضور ولا الجواب بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة
لازمة فلا ترتد برده ويلزمه الحضور والجواب بخصومة التوكيل
ونقوطها اخذ ابو الليث السمرقندي وابو القاسم الصفار وبعض
المتاخرين من ايمتنا اختاروا ان القاضي اذا علم من خصمه التعنت
من ابا التوكيل يقبل التوكل وان علم من الموكل القصد الى
اضرار صاحبه بالحيل من التوكيل لا يقبل التوكيل الا برضى صاحبه
واليه مال الامام السرخسي والاوزجندي وفي النوازل
وكل احد الخصمين من وكلا المحكمة فقال الاخر ليس لي مال
استاجر به من وكلا المحكمة من يقاومه وانا عاجز عن جوابه فلا
ارضى بالتوكيل بل يتكلم بنفسه معي فالراي فيه الى الحاكم
واصله ان التوكيل بلا رضى خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان
او مطلوبا وضيعا كان او شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا
في مجلس الحكم لا يصح عند الامام اي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة
وعندهما والشافعي يصح اي يجبر خصمه على قبول الوكالة لما مر
وفي ادب القاضي لا خلاف في صحته بلا رضى الخصم لكن لا يسقط
حق الخصم في مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب لنفسه الا
برضى الخصم ثم مرض الموكل او مخدرة وكونه محبوسا من الاعذار
ويلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد



على انها دنه قال البزازي اذا كان في سجن القاضي لا يكون عذرا
لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى
ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد انتهى وفي الولوالجي رجل
من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فاراد ان يوكل
وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه المسئلة اختلف العلماء فيها قال الفقيه
ابو الليث نحن نرى ان تقبل الوكالة والشريف وغير الشريف
فيه سوا وفي المنبع قال ابو حنيفة ومحمد التوكيل بالخصومة توكيل
بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح
اقراره وقال ابو يوسف اصلا التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار
مطلقا في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لان الموكل اقام الوكيل مقام
نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا له فالموكل
ما كان الاقرار بنفسه في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي فكذا
الوكيل ولابي حنيفة ومحمد ان جواب الخصومة مختص بمجلس الحكم
القاضي حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا في مجلس القاضي
والتوكيل بجواب الخصم ينصرف الى ما بالمجلس بحكم ضرورة وصار تقرير
المسئلة وكلتك لتخاصمني في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار
الوكيل عليه في غير مجلس الحكم اقر ما الدين وانكر الوكالة وطلب
زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام يحلفه
وصاحباه يحلفانه على ذلك وذكر في العمادي محالا على الذخيرة
في فصل اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل للمدعى عليه اختلاف
المشايخ قال بعضهم هذا صواب [illegible] الا ان الخصاف صحح قول
ابي

ابي يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة الا ان قوله
بخلاف قولهما والحجة الامام شمس الايمة الحلواني ومن ادعى انه
وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه
اقر على نفسه فان حضر الغايب فصدقه والا دفع الغريم الدين
اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه
من الدفع براة ذمته ولم يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه لانه
صدقه بعد اعتراف انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان
الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى
حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان ولو كان
الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعايه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع على الوكيل وان ضاع من يده لانه لم
يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع
رجاوه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة
وهذا اظهر في الوجوه كلها وليس له ان يسترد للمودع حتى يحضر
الغايب لان المودي صار حقا للغايب وفي فتاوى رشيد الدين
رجل قال للمديون ادفع ما لفلان عليك الي لاقبض لعله يجيز فدفع
اليه ذكر في الزيادات ليس له ان يسترده منه لانه تعلق به حق
رب الدين لان القابض قبض لاجله لعله يجيز وذكر في المنتقى
ان له ان يسترد منه وكذلك المديون اذا دفع قدر الدين
الي رجل ليدفع الى رب دينه ثم اراد ان يسترده منه له
ذلك وروى ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا



صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين وذكر في وكالة
غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل
بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين عند ابي يوسف وفي
شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا
يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن
من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد
لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدق ولم يشترط عليه الضمان
وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قايما وبقيمته ان
كان هالكا ومن ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين وصدقه
الغريم فانه لا يومر بالتسليم اليه بخلاف الوكيل فان للقاضي ولاية
نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل ولو وكلت رجلا يزوجها
من فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض
تناول زمانا مخصوصا وفي الصغرى لو قال بع عبدي اليوم وطلق
امراتي اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم
وبعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك رجل وكل رجلا بقبض دين
له على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل اذ سافر به وهلك لم
يضمن واذا استودعه غيره ضمن وان خلفه لم يضمن فانه وضعه
عند امراته او خادمه وبعض عياله لم يضمن والوكيل بالبيع اذا
سافر بما امر ببيعه وهلك يضمن انتهى وفي مختلفات العلامة
القاضي بدي عاصم العامري ذكر لو وكله بقبض وديعة
او عارية فجاحد الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة فان دل

الوكيل

الوكيل وقد كنت قبضتها في صباه ودفعتها الى الموكل لم يصدق على
ذلك الا ببينة انتهى رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس
وعندهم ومعهم وتحت ايديهم ويقبض ما يحدث له من المقاسمة
بين شركايه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى
ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم ويلازم
ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا قدره كذا والموكل غايب فاقر
الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم
على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم
يظهر لانه ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن
موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر الموكل
ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما لامتناعه عن اداء
المال فلا يحبس فهذه المسئلة تدل على ان المامور بقضاء دين
مال الامر يجبر على قضاء الدين اذا شهد رجلان على وكالة رجل في
شي مخصوص والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب
مدعي الوكالة والوكيل يجحد فتقبل هذه الشهادة وهل يجبر على
الخصومة مع الطالب ان يشهدا لشهود ان المطلوب وكله
بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر على الخصومة مع الطا
وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر وكله بطلب حق له وبالخصومة
والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان الشفعة شرا
والوكيل بالخصومة لا يملك الشرا ولو ان يعفو عن شفعته اذا
قضي لموكله بها وفي البزازية رجل قال لاخر وكلتك بطلب كل



حتى يجيء فلان يتقيد بما عليه يوم بيوم التوكيل ولا يدخل الحادث
بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس او بكل حق
له بخوارزم يدخل القايم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه لو
اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القايم والحادث فيما مل
عند الفتوى انتهى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث
ايضا وعن محمد وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي
في يده العقار بخوارزم الى بخارى يطالبه بذلك وفي الدين اذا وكله
بطلب كل دين له على من بخوارزم فقدم خوارزميا الى بخارى وادعاه
لا يصح ولو قال وكلتك في كل دين لي ببخارى فقدم المستقرض منه
في خوارزم الى بخارى تصح دعواه وكله بطلب كل حق له وبالخصومة
والقبض فغصب منه انسان شيئا يصح التوكيل طلبه وعن
الامام الاعظم لو قال انت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع
على الحادث انتهى ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له
ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اذا وقعت المنازعة بين
الوكيل وبين المستقرض وبين موكله فالقول قول الموكل لان الوكيل
يريد ان يغرمه ما قبضه من القرض وليس للوكيل بالخصومة
ان يهب او يصالح لانهما ليسا من الخصومة في شيء فلم يدخلا
تحت التوكيل وفي الولوالجي ولو ان رجلا قال لرجل اقرضت
فلانا الف درهم وقد وكلتك في قبضها منه وقبضت وقال
المستقرض قد دفعتها للوكيل وانكر الوكيل فالقول قول الموكل
وعن ابي يوسف القول قول الوكيل لانه اقر انه امين والقول

قول

قول الامين ولا يستحلف الوكيل بالله ما نعلم ان الدائن قد استوفى
الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف
على عدم العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة
دون النيابة وفي المنبع الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بما قل من
الاثمان او كثر عند ابي حنيفة وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما
اذا كان الثمن مسمى بان قال له بع هذا العبد بالف درهم
فباعه بالالف الا درهما يجوز وقالا لا يجوز ان يبيعه بنقصان
يتغابن الناس في مثله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويملك
البيع بالعروض كما يملك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يملك الا البيع بالاثمان الوكيل
باجارة الارض وكيل باجارتها باي عوض كان سواء اجرها بكيلي
او بوزني بعينه او بغير عينه او بالعروض قليلا كان او كثيرا
عملا باطلاق الوكالة عنده كالوكيل بالبيع وعندهما لا يجوز الا بالدراهم
او بالدنانير او ببعض ما يخرج من الارض يعني به المزارعة عملا
للاطلاق المتعارف وعندهما يجوز المزارعة وعنده لا يجوز لانها
فاسدة الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالنسيئة عندنا
خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز البيع بالنسيئة الا بالغبن
الفاحش ولا بغير نقد البلد ولو باع على احد هذه الانواع
وسلم المبيع ضمن عنده انتهى وفي البزازي عند ابي يوسف ان
الوكيل يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة
اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة



وفيه بقي وللوكيل بالبيع ان يبيع النسيئة وياخذ بها رهنا وكفيلا
اما الاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن
خلافا لابي يوسف والوكيل بالشرا لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل
بالبيع والسلم فاذا باع ثم اقال لزمه الثمن وكذا الاب والوصي
والمتولي كالاب وفي التتمة والحقائق ثم على قول ابي حنيفة يجوز
البيع بالنسيئة طالت المدة او قصرت وعند صاحبيه لا يجوز
الا باجل متعارف في تلك السلعة ولو وكله بالبيع نسيئة فباعه
بالنقد جاز اذا قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه في داره
لم ينفذ البيع عند زفر لانه خالف ما امر به وعند الائمة الثلاثة
ينفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو فيبقى الامر مطلق البيع
وقد وجد فينفذ انتهى **نوع في العزل** الموكل اذا عزل وكيله
وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه
الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتى لو عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله
فهو على وكالته وتصرفه جائز في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل
عن الموكل والوكيل لو عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا
للشافعي وعنده لا ينعزل قبل علم مستحقه انتهى وفي الذخيرة
وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه
بدار الحرب وقد اختلف ابو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق
فقال ابو يوسف حده شهر واحد لانه يسقط به الصوم
وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلاة الخمس
وعند محمد حده حول كامل هو الصحيح لان استمراره حولا مع

اختلاف

اختلاف فصول السنة استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة
والصوم والزكاة اما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا
يكون في معنى الموت ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه
من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك في يده فلا
ضمان عليه وللدافع ان ياخذ به الموكل ولو مات العبد المامور ببيعه
او الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن
ولم يرجع به على الآخر ولا تركته ان كان هو الميت قال العلامة
صاحب الفصول رحمه الله تعالى والفرق في الابضاع فلينظر
ثمه وفي الولوالجي تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص في
الزيادات في باب الخلع امراة قالت لزوجها اذا جاء غد طلقني
بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجي الغد جاز نهيها
حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع الطلاق بغير جعل لانه عمل نهيها
في ابطال ولاية الزام المال عليها الا في الرجوع عن الطلاق فدل انه صح
تعليق التوكيل بالشرط انتهى كلامنا في ذلك والله الموفق الى سبيل
الرشاد **نوع في الكفالة** الكفالة في الشرع ضم الذمة في المطالبة
دون الدين وقيل هو ضم الذمة الى الذمة في الدين فيصير الواحد في
حكم ذمتين او تصير الذمتان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب
كالاصيل والمطالبة بايفاء الدين بلا دين محال لان المطالبة
فرع الدين فلا يتصور الفرع بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة
الى الكفيل ثبوت الدين في ذمته فلزم تعدد الدين ضرورة ولهذا
ولو وهب الدين من الكفيل جاز فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة



الكفيل المامح هبته لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح
ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد تبرع
فتصح ممن يملك التبرع ولا تصح ممن لا يملكه فلا تنعقد كفالة
المجنون والصبي ولا يجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع صلوات الله وسلامه
عليه وعلى جميع الانبيا والمرسلين اقول سوا اذن له المولى
او لم ياذن له لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق المولى حتى لو
كفل الرجل بمال يطالب به بعد العتق ولو كفل المكاتب والماذون
له عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا في المنبع شرح
المجمع وذكر في الولوالجي رجل قال لاخر انا ضامن بمعرفة فلان
فليس هذا بكفالة وروي عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية
الاصل انه قال هذا على معنى ملة الناس ولو قال الكفيل قد ضمنت
به او قال هو علي او الا فعلي لزمته الكفالة ولو قال اكتبها لك عندي
او قال اثبتها لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف ما لو قال اكتبها
لك علي او اثبتها لك علي لان كلمة عندي لا تنبئ عن الالتزام
وذكر في المنهاج للعقيلي وتجوز الكفالة بان يقول انا كفيل بما لك
عليه او ضامن او زعيم او قبيلي وما لك عليه فهو علي او عندي او
قبلي فهذا كله ضمان صحيح مواخذ به ويجوز تعليق الكفالة
بشروط بان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما يكون لك على
فلان فهو علي فانه صحيح ولو قال انا به زعيم او قبيل او ضمين
لزمته الكفالة لما قلنا لان الزعيم والكفيل سوا وقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وكذا القبيل والضمين ولو قال انا
ضامن لك حتى يودي لك لا يكون كفيلا كما لو قال انا ضامن بمعرفته
قيل مكتوب في باب مبدا لزوم الكفالة اولها ملامة واوسطها
ندامة واخرها غرامة ومن لا يصدق فليجرب يعني يعرف البلا من
السلامة كما قيل من جرب المجرب حلت به الندامة ثم هي تصح في الاعيان
المضمونة وبالنفس عندنا كفل بنفس شخص الى شهر ثم سلمه
اليه قبل تمام الشهر برئ منها وفي شرح الشافي يجب عليه التسليم
على من كفل عنده بعد تمام الشهر كما لو باع بثمن موجل الى شهر
كذا كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام لا يبرا بمضيه والثالث
تكون لتاخير المطالبة كذا قاله ابو جعفر وعن ابي يوسف رحمه
الله تعالى لو كفله الى عشرة ايام فهو عليه ابدا حتى يوديه منها
وقال محمد رحمه الله تعالى لو كفله بنفسه الى شهر على انه بري اذا
مضى الشهر فهو لا يضمن شيا قال العلامة الفقيه ابو الليث
السمرقندي على انه لا يصير كفيلا وذكر في الواقعات الفتوى على
انه يصير كفيلا واذا مات الكفيل بالدين الموجل حل الدين في
ماله ثم لوارثه الرجوع الى الاصيل الى اجله وكذلك لو مات
الاصيل والكفيل حتى يحل الدين في تركة الاصيل فقط ويكون
على الكفيل اي في تركته الى اجله وان مات رب الدين بقي الدين
عليهما الى اجله رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان
ياتي به الكفيل لا يطالب الكفيل لعجزه لانه كفل بنفس رجل لا
يقدر على تسليمه فلا يلزمه ولو كفل وهو مطلق ثم حبس الكفيل



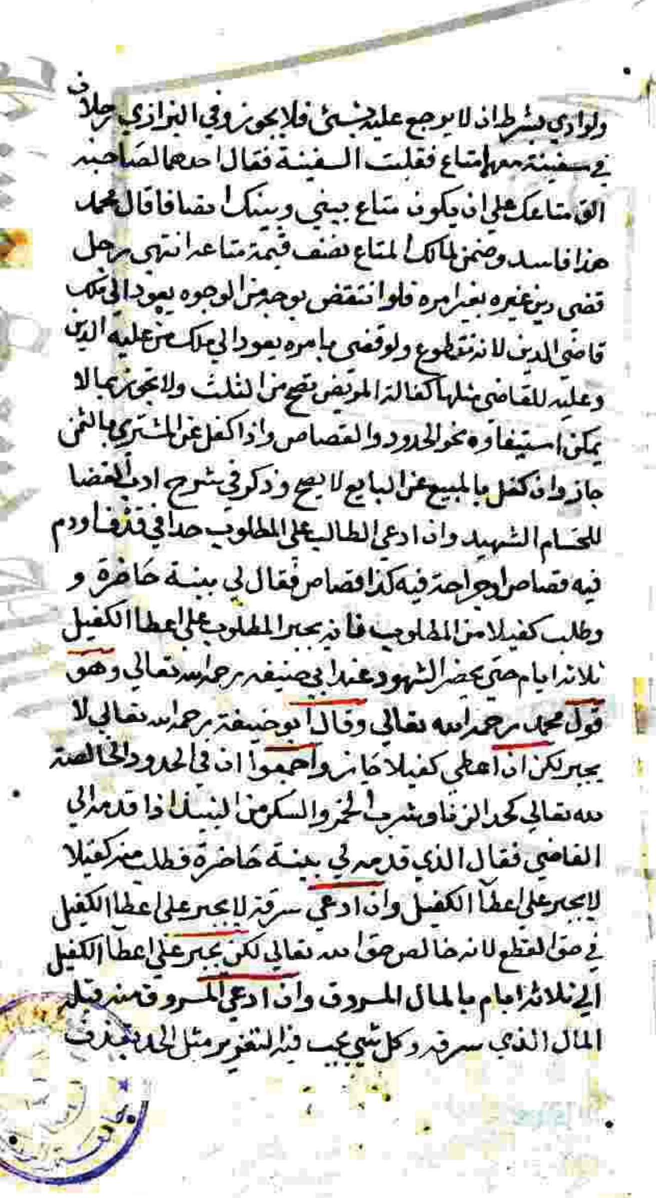
يطالب الكفيل به حتى ياتي به لانه حال ما كفل كان قادرا على
اتيانه ولو كفل بنفس ومال والطالب غايب لا يجوز عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا المريض اذا قال لوارثه
اضمن عني دين فلان وهو غايب فانه يجوز وقال ابو يوسف
يجوز ذلك كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة وفيه
الابراء رجل كفل ان لم يسلمه اليه يوم كذا فالمال عليه صح هذا
الشرط فان توارى المكفول عنه له ان يرفع الكفيل الامر الى
القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلم اليه فيبرا وكذا
فيمن باع شيا على ان المشتري بالخيار الى ثلاثة ايام فتوارى
البايع فان المشتري يرفع الامر الى القاضي فينصب عليه وكيلا
فيسلم اليه قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله تعالى هذا
القول بخلاف قول اصحابنا في الروايات عن ابي يوسف ولو فعل
القاضي هكذا اذا علم ان الخصم متعنت فذلك فهو حسن ولو كفل
بنفس رجل لرجل على انه ان لم يواف به الى كذا ولم يواف به فعليه
المال الذي له عليه جاز ولو قال ان لم اوافك به غدا فعليه الف
درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي الف درهم وهذا كله
اقرار مني بالف درهم معلوقا بالشرط وان يكن كفالة بالمال
وقال الطالب لي عليه الف درهم وهو الان تعلق الكفالة بذلك
المال لعدم الموافاة لزمه المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله تعالى عنهما وقال محمد رضي الله تعالى عنه لا يلزمه شيء وان
ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اوافك غدا فهو

علي

علي لم يلزمه شيء فان لم يات به لان تعلق الاقرار بالشرط باطل ولو
قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة او اقرار منه لان هذا
تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط بعدم الموافاة
اذا اتحد الطالب والمطلوب جاز ولو قال ان لم اوافك غدا فما تدعي
عليه فهو علي لم يلزمه المطلوب الا ببينة او اقرار المطلوب لان
اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه
ان لم يات به لان الكفيل لما علق الكفالة الثابتة بعدم الموافاة
كان هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون قبل الادا
وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو اداه الكفيل ليس له
ان يسترد ما لم يوده المكفول عنه الى الداين ولو وهب رب
الدين لاحدهما فهذا واداء المال سوا وكذا لو مات الطالب فورثه
احدهما ابراء الاصيل يبري الكفيل لا عكسه لو اخر عن الاصيل
فهو تاخير عن الكفيل لا عكسه وان ابرا الاصيل ورد الابراء
صح رده في حق نفسه ويطالبه به وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا
فيه ذكره في البزازية وفي الولوالجي صح الرد من الاصيل في حق
نفسه وفي حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة انتهى والكفالة
الى الحصاد جايزة ويتناول اول وقت الحصاد ولو قال الى
ان تمطر السماء او تهب الريح لا يجوز كفل عن انسان بمال عليه
الى سنة يجب على الكفيل موجلا وان كان على الاصيل حالا وان
مات الكفيل يوخذ من تركته حالا ولا يرجع الكفيل على المكفول
عنه قبل الوقت الذي هو وقته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى

فيمن قال انا كفلت به على انى متى طولبت به او كلما طولبت به فعلى اجل شهر
صحت الكفالة وله اجل من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من
المطالبة لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل رجل قال
لغريمه اذا جيئت غدا فانت برى من هذا المال لا يبرا وان كان اصل
المال عليه من كفالة يبرا وكذا اذا قال ان قدم فلان فانت برى
منها وكذا لو شرط الكفالة على هذا وهو جايز رجل له على اخر الف
درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب على مائة على ان برى
الاصيل من الكفالة والكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل
بالمائة لا بالالف ولو صالح على مائة على ان يهب الكفيل
الباقى رجع بالالف المطالب بها اذا ابرا الكفيل فالكفيل
لا يرجع على الاصيل بشى وذكر فى العمادية من له دين على
اخر وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا بيعا جايزا
وتقاضا الثمن او وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل
يبرا الكفيل ولا اجاب العلامة صاحب الهداية قيل له ولو تفاسخا
قال لا تعود الكفالة وذكر فى اللولوالجى رجل كفل بنفس رجل
ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى ما لى عليك المكفول
عنه حتى تبرا من الكفالة فان اراد ان يودى به على وجه يكون
له حق الرجوع على المطلوب والحيلة فى ذلك ان يدفع الدين
الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب على المطلوب و
يوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق
الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا

ولوادى

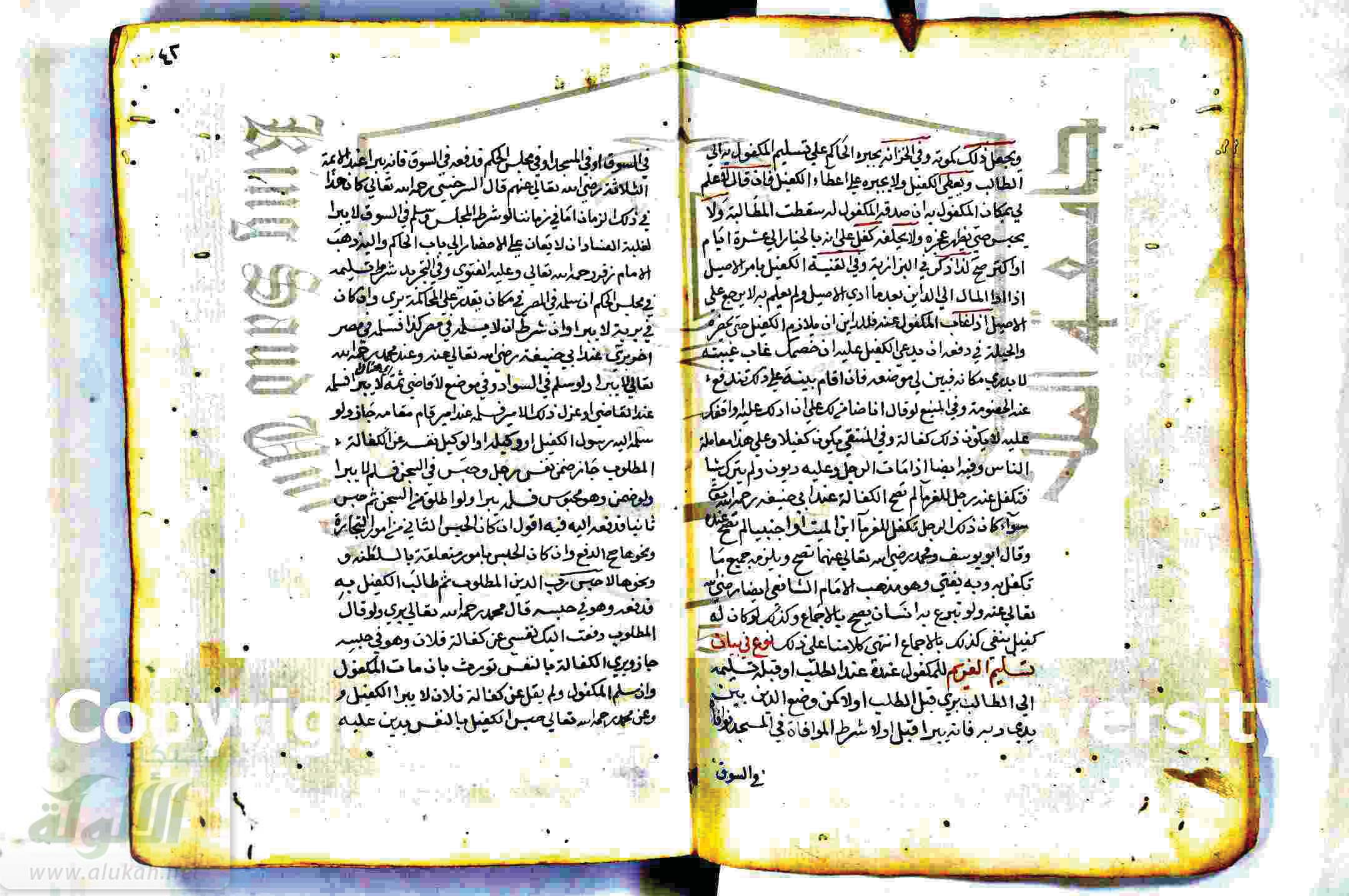


ولوادى بشرط ان لا يرجع عليه بشى فلا يجوز وفى البزازى رجلان
فى سفينة معهما متاع فثقلت السفينة فقال احدهما لصاحبه
الق متاعك على ان يكون متاع بينى وبينك نصفا فقال محمد
هذا فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه انتهى رجل
قضى دين غيره بغير امره فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى ملك
قاضى الدين لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين
وعليه للقاضى مثلها كفالة المريض تصح من الثلث ولا تجوز بما لا
يمكن استيفاؤه نحو الحدود والقصاص واذا كفل عن المشترى بالثمن
جاز وان كفل بالمبيع عن البايع لا يصح وذكر فى شرح ادب القضا
للحسام الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب حدا فى قذف او دم
فيه قصاص او جراحة فيه كذا قصاص فقال لى بينة حاضرة و
طلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب على اعطا الكفيل
ثلاثة ايام حتى يحضر الشهود عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهو
قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا
يجبر لكن ان اعطى كفيلا جاز واجمعوا ان فى الحدود الخالصة
لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى
القاضى فقال الذى قدمه لى بينة حاضرة فطلب منه كفيلا
لا يجبر على اعطا الكفيل وان ادعى سرقة لا يجبر على اعطا الكفيل
فى حق القطع لانه خالص حق الله تعالى لكن يجبر على اعطا الكفيل
الى ثلاثة ايام بالمال المسروق وان ادعى المسروق منه قبله
المال الذى سرقه وكل شى يجب فيه التعزير مثل الحد بقذف

العبد والحر نسيتم للحر ثم يجب فيها التعزير فيقول الطالب
لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل الى
ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه
حتى انه يثبت بشهادة النساء مع الرجال فيجبر المطلوب على
اعطاء الكفيل فيه كالاموال انتهى الكفالة بالعهدة باطلة
وبالخلاص ايضا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تصح ما
بالخلاص وبالدرك يجوز بالاتفاق رجل قال لمن يلازم غريمه
خل سبيله فانا اوافيك اذا بذلك لم يكن كفيلا بالنفس ولو
قال خله على انا اوافيك ففي القياس كذلك وفي الاستحسان كفيل
يكون بالنفس عن محمد رحمه الله تعالى قال للطالب ضمنت
لك ما على فلان انا اقبضه منه وادفعه اليك ليس هذا بكفالة
ومعناه ان يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه وعلى هذا
معاني كلام الناس ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فمات
المكفول لزمه المال لمضي الغد وان مات الكفيل قبل الاجل
او المكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الاجل برئ وقال
الفقيه رحمه الله تعالى انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت
الكفالة بامر المكفول والا فلا كفل بنفسه على انه متى طالبه
به سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه
بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد
الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم
المال اليه ذكره في البزازية كفل بنفسه على ان المكفول

عنه اذا

عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلمه الى الذي
لا يبرأ لان المال بالحلول المشروط لزم فلا يبرأ الا بالاداء او بالابراء
وكذا اذا قال الكفيل اذا غاب عنك ولم اوافيك به فانا ضامن
المال الذي عليه اما اذا قال لان غاب فلم اوافيك به فانا ضامن
بما عليه فان هذا على ان يوافي به قبل الغيبة وعن محمد رحمه الله تعالى
قال ان لم يدفع لك مديونك مالك او لم يقبضه لك فهو علي
ثم ان الطالب تقاضى مع المطلوب فقال المديون لا ادفعه
ولا اقبضه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك
المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه
ولم يعطه وكذا اذا مات المطلوب بلا اداء وفي الفتاوى
ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان تقاضاه
ويعطيه بطل الضمان ولو قال بعد التقاضي انا اعطيك
فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق او الى منزله و
اعطاه جاز فان طلب ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل
اقر بالكفالة بالنفس او ثبت عليه بالبينة عند الحاكم
قال الخصاف رحمه الله تعالى لا يحبس فيهما بل يامره باحضاره
وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في البينة يحبسه
ولو كان اول مرة غاب المكفول او علم مكانه اول مرة اخرجه
معوجه في كل حين الى مكان امهل الحاكم الكفيل الى ان يذهب
ويأتي به ان اراد الكفيل الذهاب وعن ابي حنيفة يحبسه
حتى يجيء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه و



ويجعل ذلك بكونه وفي الخزانة يجبره الحاكم على تسليم المكفول به الى
الطالب ويعطي الكفيل ولا يجبره على اعطاء الكفيل فان قال لا اعلم
في مكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا
يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه كفل على انه بالخيار الى عشرة ايام
او اكثر صح لذا ذكر في البزازية وفي القنية الكفيل بامر الاصيل
اذا ادى المال الى الدائن بعدما ادى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على
الاصيل اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره
والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبته
لا يدري مكانه فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع
عنه الخصومة وفي المنبع لو قال انا ضامن لك على ان ادلك عليه واوقفك
عليه لا يكون ذلك كفالة وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة
الناس وفيه ايضا اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا
فتكفل عنه رجل للغرما لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
سواء كان ذلك الرجل تكفل للغرما ابن الميت او اجنبيا لم تصح عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما تصح ويلزمه جميع ما
تكفل به وبه يفتي وهو مذهب الامام الشافعي ايضا رضي الله
تعالى عنه ولو تبرع به انسان يصح بالاجماع وكذلك لو كان له
كفيل يبقى كذلك بالاجماع انتهى كلامنا على ذلك **نوع في بيان**
تسليم الغريم للمكفول عنه عند الطلب او قبله تسليمه
الى الطالب بري قبل الطلب او لا لكن وضع الدين بين
يديه وبه فانه يبرا قبل او لا شرط الموافاة في المسجد نوافقه

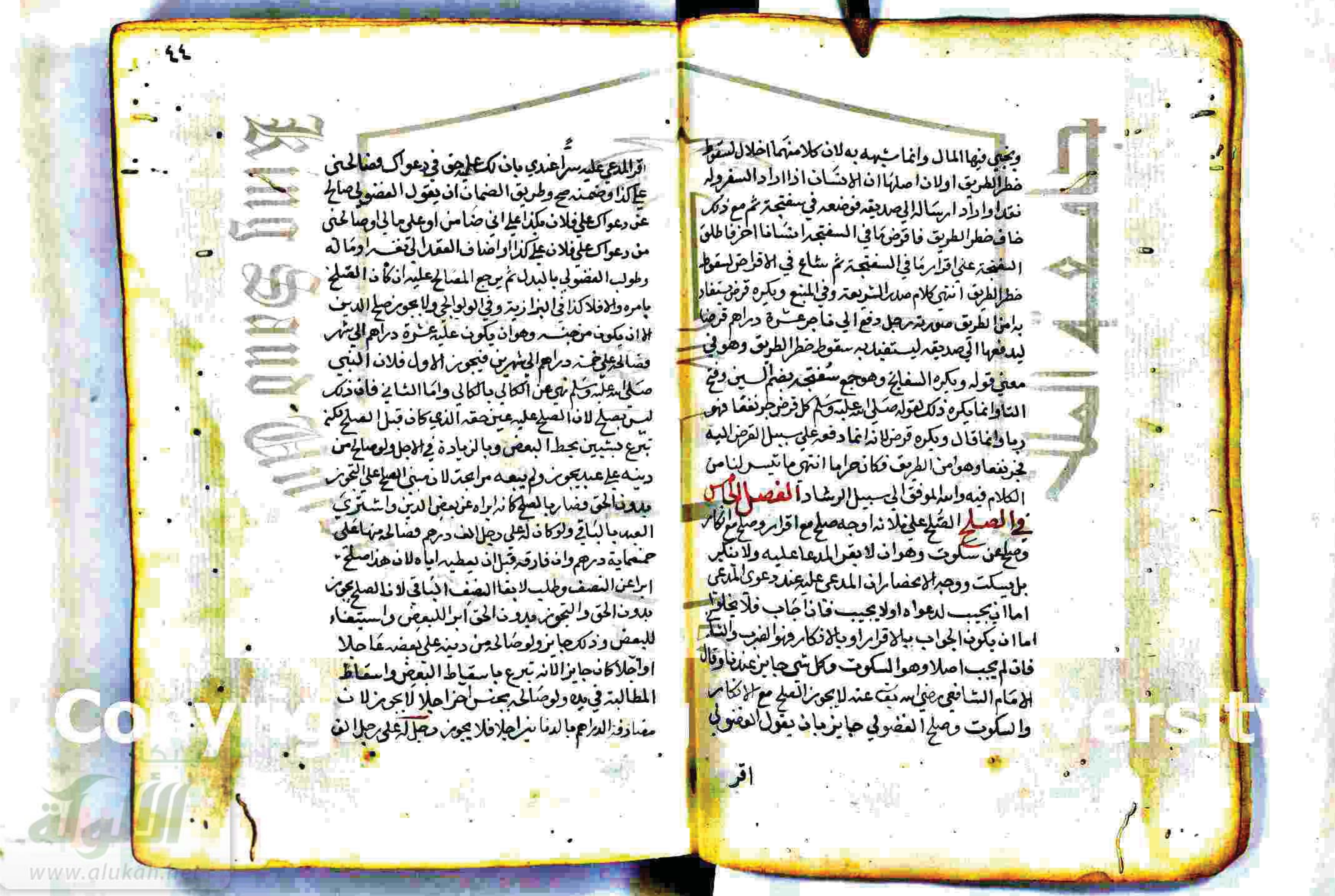
في السوق

في السوق او في المسجد او في مجلس الحكم فدفعه في السوق فانه يبرا عند الائمة
الثلاثة رضي الله تعالى عنهم قال السرخسي رحمه الله تعالى كان هذا
في ذلك الزمان اما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرا
لغلبة الفساد ان لا يعان على الاحضار الى باب الحاكم واليه ذهب
الامام زفر رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وفي التجريد شرط تسليمه
في مجلس الحكم ان سلمه في المصر في مكان يقدر على المحاكمة بري وان كان
في برية لا يبرا وان شرط ان لا يسلمه في مصر كذا فسلمه في مصر
اخر بري عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد رحمه الله
تعالى لا يبرا ولو سلم في السواد وفي موضع لا قاضي ثمة لا يبرا فسلمه
عند القاضي او عزل ذلك الامير فسلمه عند امير قام مقامه جاز ولو
سلمه اليه رسول الكفيل او وكيله او الوكيل نفسه عن الكفالة
المطلوب جاز ضمن نفس رجل وحبس في السجن فسلم لا يبرا
ولو ضمن وهو محبوس فسلمه برا ولو اطلق من السجن ثم حبس
ثانيا فدفعه اليه فيه اقول ان كان الحبس الثاني من امور التجارة
ونحوها صح الدفع وان كان الحبس بامور متعلقة بالسلطنة و
نحوها لا حبس رب الدين المطلوب ثم طالب الكفيل به
فدفعه وهو في حبسه قال محمد رحمه الله تعالى بري ولو قال
المطلوب دفعت اليك نفسي عن كفالة فلان وهو في حبسه
جاز ويري الكفالة بالنفس تورث بان مات المكفول
وان سلم المكفول ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرا الكفيل و
عن محمد رحمه الله تعالى حبس الكفيل بالنفس بدين عليه

ثم ان الطالب خاصم الكفيل في طلبه فاخرجه القاضي لاجله
من الحبس فقال الكفيل دفعت اليك لكفالتي ورسول
القاضي معه وهو ممتنع عنه برسول القاضي لا يبرأ ولو قال
قدام الحاكم وهو يخاصم دفعته اليك الحاكم يبرأ ولو كان المطلوب
محبوسا عند غير القاضي الذي تخاصما عنده يجبر الكفيل على
تخليصه واحضاره الجملة من النوازل وقيل من البزازية انتهى
الكلام في ذلك والله الموفق للصواب **نوع في الحوالة** صحت
الحوالة تعتمد على قبول المحتال له والمحتال عليه ولا يصح الحوالة
في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما
في الكفالة الا ان يقبل الرجل الحوالة عن الغايب ولا يشترط
حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك
على فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الطالب بذلك واجاز
صحت الحوالة ليس له الرجوع بعد ذلك ولو قال رجل المديون
ان لفلان ابن فلان عليك الف درهم فاحتل بها علي فقال
المديون احتلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله تعالى عنهما واختلف المشايخ رحمهما الله تعالى
في ان الحوالة هي نقل الدين من ذمة الي ذمة او نقل المطالبة
فعند البعض نقل الدين وعند البعض نقل المطالبة والاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما فعند ابي يوسف
نقل الدين وعند محمد نقل المطالبة وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا ابرأ المحتال له المحيل عن دين الحوالة فعند ابي يوسف

لا يصح

لا يصح لانه انتقل الدين عنه الي المحتال عليه وعند محمد يصح
وفي التجريد اذا احاله وقبل بري المحيل عند الائمة الثلاثة
رحمهم الله تعالى وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة
كذا في الخلاصة قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة و
وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه المحيل
والمحتال بمكان النقص بالنقص ببري المحتال عليه قال
المحيل مات المحتال عليه بعد ان ادي الدين اليك وقال
المحتال بل قبله وتوي حقي فلي الرجوع عليك به فالقول
للمحتال لتمسكه بالاصل ولو قضي المحتال له بامر المحيل رجع علي
المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم تكن قبول
الحوالة اقرارا منه بشي لان الاداء حصل بامره وذا مثبت
حق الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة
قد تكون علي غير المديون كما تكون علي المديون فلا يبطل حق
الرجوع بالشك فلو قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض
الدين عن المحتال عليه وقال المحتال احلتني عليه بدين لي
عليك فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول المحيل احتل
هذا المال عني انتهي كذا في اللولوجي وفي شرح الوقاية
ويكره السفتجة وهو ان يدفع الي تاجر مالا بطريق الاقراض
ليدفعه الي صديق له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق وانما سمي
الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في
السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا



ويجي فيها المال وانما شبهه به لان كلا منهما اخلال لسقوط خطر الطريق اولان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد او اراد ارساله الي صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف خطر الطريق فاقرضه ما في السفتجة انسانا احرزنا طلق السفتجة على اقرار ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة وفي الملتقى ويكره قرض يستفاد به امن الطريق صورته رجل دفع الي تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعها الي صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو في معنى قوله ويكره السفاتج وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التا وانما يكره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وانما قال ويكره قرض لانه انما دفعه على سبيل القرض اليه فجر نفعا وهو امن الطريق فكان حراما انتهى ما تيسر لنا من الكلام فيه والله الموفق الي سبيل الرشاد **الفصل الخامس في الصلح** الصلح على ثلاثة اوجه صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح عن سكوت وهو ان لا يقر المدعا عليه ولا ينكر بل يسكت ووجه الانحصار ان المدعى عليه عند دعوى المدعي اما ان يجيب لدعواه اولا يجيب فان اجاب فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار او بالانكار فهو الضرب والثاني فان لم يجب اصلا وهو السكوت وكل شي جايز عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت وصلح الفضولي جايز بان يقول الفضولي

اقر

اقر المدعي عليه سرا عندي بان لك عليه حق في دعواك فصالحني على كذا وضمنه صح وطريق الضمان ان يقول الفضولي صالحني عن دعواك على فلان بكذا على اني ضامن او على مالي او صالحني من دعواك على فلان على كذا او اضاف العقد الي نفسه او ماله وطولب الفضولي بالبدل ثم يرجع المصالح عليه ان كان الصلح بامره والا فلا كذا في البزازية وفي الولوالجي ولا يجوز صلح الدين الا ان يكون من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الي شهر فصالحه على خمسة دراهم الي شهرين فيجوز الاول فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي واما الثاني فان ذلك ليس بصلح لان الصلح عليه عين حقه الذي كان قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الاجل ولو صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبيعه مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابراه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقي ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسماية درهم وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا اصلح ابرا عن النصف وطلب لابقا النصف الباقي لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق ابرا للبعض واستيفاء للبعض وذلك جايز ولو صالحه من دينه على بعضه حالا او اجلا كان جايزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة في بعضه ولو صالحه بجنس اخر اجلا لا يجوز لان مصارفة الدراهم بالدنانير اجلا فلا يجوز رجل له على رجل الف



درهم من دين فانكر المطلوب ذلك وصالحه الطالب على مائة
درهم فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف التي عليك وابراتك
عن البقية او لم يقل فذلك جائز ويبرا المطلوب في الظاهر
ولا يبرا فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح
معنى والرضى شرط جواز الصلح وفي القنية ادعى عليه مالا
فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصالحه
عنه يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا ذكر في نكت الشيرازي
وقيل يصح وروى محمد رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه انه يصح قال ورايت بخط علامة الائمة الحمامي رحمه الله
تعالى رجل ادعى على اخر حق التعزير او حق القذف وانكر الاخر
وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني
رحمه الله تعالى فيه خلاف المشايخ رحمهم الله تعالى قيل يحل الاخذ
كذلك وقيل لا يحل ولو ادعى حق الشرب في المسئلة بحالها
فالاصح انه يجوز اخذ المال ويجوز الافتداء رجل له على اخر الف
درهم الى سنة فصالحه على ان يعطي بها كفيلا ويؤخرها الى سنة اخرى
يجوز وكذا لو كان بها كفيل فاعطاه كفيلا اخر وابرا الكفيل
الاول واخرها سنة يجوز ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال
على ان يؤخر عنه ما بقي الى سنة اخرى قبل حلوله ثم استحق
لم يرجع عليه حتى يحل وكذا لو وجده زيوفا او ستوقة وان
صالحه على عبد فوجد به عيبا فرده اليه بالفسخ يعود
الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال وكذا لو كان بالمال

كفيل

كفيل او رهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله ولو جعل دينه
حالا فهو حال وليس يصح لان الاجل حق المطلوب وقد ابطله
وكذا لو قال ابطلت الاجل او تركته او جعلته حالا اما لو قال
من الاجل بالضم لم يبطل اما اذا قال ابراتك او برئت بالفتح بطل
الاجل قال لا حاجة لي بالاجل لا يبطل الاجل وفي الخلاصة رجل
ادعى على اخر الف درهم فانكر ثم صالحه على ان يبيعه بها عبدا جاز
وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك على هذا العبد فانه
لا يكون اقرارا وفي الاصل اذا كان لرجل على اخر الف درهم فقال
له ابراتك عن خمسمائة او حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني
الباقي ولم يوقت وقتا فاعطاه الباقي في هذا اليوم او لم يعطه برئ
عن خمسمائة وفي الجامع الصغير جعل المسئلة على ثلاثة اوجه
ان قال اد الي غدا خمسمائة على انك برئ من الباقي وعلى انك
ان لم تعط خمسمائة فالالف عليك على حالها فالامر كما قال
ولو قال له اد الي خمسمائة غدا على انك برئ عن الفضل فان اعطاها
برئ مطلقا وان لم يعطه فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى
لا يبرا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يبرا ولو قال ابراتك
عن خمسمائة على ان تعطيني غدا خمسمائة حصل الابراء مطلقا اداه
الخمسمائة غدا او لم يؤده ولو قال اذا اديت الي خمسمائة فانت
برئ او متى اديت او اذا اديت لان تعليق البراءة بالشرط
باطل صولح من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل
الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا عن عين بدين برهما



وان كان عن انكار يجي زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بذل
المال لاسقاط اليمين وقبض بدل الاسقاط لا يشترط كما
في الخلع والعتق على مال وان دفع من دراهم في الذمة على دنانير
او عكسه فيشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف وان دفع من
دنانير في الذمة على دنانير اقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط
بعض الحق واخذ الباقي ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب
والمولى حتى لو قال لمولاه زد في الاجل حتى ازيدك في البدل
او قال احطط عني من بدل الكتابة كذا كذا حتى اترك حقي في الاجل
واجعل لك البدل صح ولا يجوز الاعتياض عن الاصل بين الحرين
ولا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب الصلح
عن الشفعة باطل وتبطل به الشفعة ولقيم الوقف ان يصالح
سارق النطع من ارض الوقف ان كان مقرا وان كان يعطيه
لا جل مخافة هتك الستر ونحو ذلك لم يجز وذكر في العمادية ادعى
احد على رجل محدود دانه وقف على كذا فانكر فصالحه المدعى عليه
على مال لا يصح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع
والاستبدال ولو دفع المتولي شيا الى المدعى عليه واخذ الدار
لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة على اثبات الوقف
والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز له لانه ليس بخصم والفضولي
لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه لو فعل ذلك ليا خذ
الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف
يدفع المال اليه ولا يا خذ الدار ولو اشترى دارا فاخذها

مسجدا

مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد الكفيل
بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ
المال وهل تسقط الكفالة فيه روايتان ولو كان كفيلا بالنفس
والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ رجل
ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عند
الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه
في الباقي والوجه فيه احد امرين اما ان يزيده درهما في بدل الصلح
فيصير ذلك عوضا عن حقه اي عما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي وان صالحه على دار اخرى او على شي اخر جاز ولا
تقبل دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين فصالحه
على بعض الدين او على غيره جاز وبطل دعواه في الباقي بخلاف
العين صالح عن دين على عين ثم هلكت العين قبل التسليم
فانه يعود الدين كما كان ولو صالحه من الدين على شي ثم اقام
البينة بالدين لم يكن له فسخ الصلح وصي ادعى على رجل الفا
لليتيم فانكر ولا بينة له فصالح الوصي بخمسمائة عن الالف
عن انكار ثم وجد بينة عادلة الوصي فله ان يقيمها على
الالف وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ اقامها كذا في
القنية وفي البزازية رجل ادعى دينا او عينا على اخر وتصالحا
على بدل معلوم وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها تصالحا عن هذه
الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي على المدعى عليه دعوى ولا
خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدعي بعد ذلك يدعي عليه



بعد الصلح دعوى اخرى بان كانت المدعية امراة مثلا ادعت
دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطلب من المدعى عليه
دين المهر لا تسمع دعواها عليه بشيء لان البراءة عن الدعوى
ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعي بشيء واحد ويصالح عنه
وعن جميع الدعاوى واختار العلامة شيخ الاسلام خواهر
زاده رحمه الله تعالى ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة
لا تصح لان المدعي في زعمه اخذ بدلا عما ادعاه فلا بد من صحة
الدعوى وفي نظم الفقيه اخذ السارق عينا من دار غيره
فاراد دفعه الى صاحب المال ودفع اليه السارق مالا ايضا
على ان يكف اذاه عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان
الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة
باخذ المال رجل اتهم بسرقة وحبس فصالح عنهما ثم زعم ان
الصلح كان خوفا على نفسه اقول ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى
لان الغالب على انه حبس ظلما وان كان في حبس القاضي لا يصح
لان الغالب على انه حبس بحق الصلح الفاسد كالبيع الفاسد
يتمكن كل منهما من الفسخ ادعى عليه الفا فانكر ثم اعطاه نصفها
ولم يقل شيئا ثم اراد المدعي يعني الدافع استردادها له ذلك وان
كان مكان النقد عرضا لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كل ماكان
للمدعي حق الاخذ لا يتمكن من استرداد المدعى به ما لم يذكر لفظ الصلح
او تدل عليه القرينة لانه في زعم المدعي انه اخذ حقه فكيف
يكون صلحا وما لا يتمكن المدعي من اخذه كالعرض يكون صلحا

بالتعاطي

بالتعاطي رجلا ادعى على اخر الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى
عليه بعد ذلك على الايفاء والابراء لا يقبل وان ادعى عليه الفا
فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على احدهما تقبل ويرد بدل
الصلح لان الصلح فدا اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى
عليه ففداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور ان يكون
الفدا عنها فاذا برهن على القضاء او الابراء يرد بدله رجلان
بينهما اخذ وعطا وتبرع وقرض وشركة تصادقا على ذلك
ولم يعرفا المقدار فتصالحا على مائة الى اجل جاز لان لفظ الصلح
دليل على ان الحق اكثر وقد تبرع بالتاجيل فيما بقي ايضا لكن
له على اخر دراهم لا يعرفان مقدارها صالح على مائة رجلان لهما
على رجل دين فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على وجه
لا يكون لشريكه فيه نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من
المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم ويسلم اليه ثم يبريه
عن نصيبه من الدين ويطالبه بثمن الزبيب فحينئذ
لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة له في هذا الدين وان بني
الصلح على التجوز بدون الحق فصار كان المصالح ابراه عن بعض
نصيبه واستوفى البعض ولا يجوز تعليق الصلح بالشرط
فلا اضافته الى وقت بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا
لان تعليق التمليكات بالشرط واضافتها الى الوقت باطلة
ولان الصلح في الاعيان ملحق بالبيع فكما لا يجوز تعليق البيع
بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح ويجوز الصلح

عن دعوى نكاح وهو على وجهين احدهما ان يدعي رجل على امراة
نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى به جاز وكان
في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره با قرب العقود اليه احتيالا
لصحته واخذ المال عن ترك البضع خلع فصار بلفظ البراة صحيح
وفي حقها الدفع التعنت في الخصومة وتخليص النفس عن الوطى الحرام وذكر
في الهداية قالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان
مبطلا في دعواه قال صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل
هو عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار ان من اقر لغيره
بمال والمقر له انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له اخذ ذلك المال المقر به
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفس منه فيكون
تمليكا على طريق الهبة والثاني امراة ادعت نكاحا على رجل فصالحها
عن دعواها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمه
ردها كذا في المنبع وفي اللولوالجي الخليفة اذا احتمل غيره ولي عهده بعد
موته ثم مات يجب على الناس ان يعلموا به ويصير الثاني خليفة كما
فعل ذلك ابو بكر الشريف رضي الله تعالى عنه فانه فوض الامر في حياته
الى عمر رضي الله تعالى عنه وكذا للموصي ان يوصي الى غيره بعد موته انتهى
ما تيسر لنا ايراده والله تعالى الموفق الى سبيل الرشاد الفصل

السادس في الاقرار

الاقرار هو اخبار بحق لاخر عليه وحكمه
ظهور المقر به لا انشاؤه ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر
بالتسليم اليه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان
انشاء يصح مع الاكراه لانطلاق المكره واعتاقه وافعاله

عندنا

عندنا واستدل بعض ائمتنا رحمهم الله تعالى على كونه اخبارا بمسائل الاول منها
اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح ومنها اذا اقر
بالزوجية صح ولو كان تمليكا الا بحضرة الشهود ومنها اذا اقر المريض
بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح ومنها اذا اقر
العبد الماذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح
واستدل بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى على كونه تمليكا بمسائل
منها اذا اقر لرجل بشيء فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا يصح
ومنها اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح
لم يصح ومنها ان الملك ثبت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة
حتى لا يملك المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكان مضمونا عليه وفي
الذخيرة والمحيط ادعى عينا في يد انسان انها له ثم ان صاحب
اليد اقر به لم تصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشائخ
رحمهم الله تعالى لا تصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق
فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له وعند البعض يصح
لو نكل فالفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال
قال صاحب الفصول العمادية رحمه الله تعالى فعلى قول من يقول
من المشائخ انه تمليك في الحال ينبغي ان تصح دعوى المال بسبب
الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا يصح واجمعوا على انه لو قال
هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب الملك تصح هذه الدعوى
لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب انتهى من شرح الوقاية لابن
فرشتا رحمه الله تعالى وفي المنبع ولا يصح اقرار الصبي الا اذا كان

مطلب الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له

ماذونا له بالتجارة فان اقراره جايز بدين لرجل او وديعة او عارية
او مضاربة او غصب لانه التحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن
على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة
تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال والنكاح مبادلة مال بغير مال
بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة وكذا المجنون
لا يصح اقراره وكذا العبد المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال وان كان
اقراره يصح في الحدود والقصاص لان ذمته ضعفت برقه فانضم
اليها مالية الرقبة والكسب وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف
العبد الماذون له فان اقراره بالديون وبما في يده صحيح لان
المولى رضي باسقاط حقه بالتسليط عليه والنايم والمغمى عليه
كالمجنون واقرار السكران جايز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة
والردة وتنفذ ساير التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي
ويجي تمامه في فصل الطلاق ان شاء الله تعالى وكما يصح الاقرار بالمعلوم
يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه تمنع صحة الاقرار بلا خلاف
وفي الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة
لا يمنع بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة
لا يمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين وقال العلامة
شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة تمنع ايضا في هذه الصورة
لان الاقرار بالمجهول وانه لا يفيد وفايدة وصول الحق الى المستحق
وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
فالحاصل ان الاقرار بالمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة

مطلب الاقرار بالمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة

واذا لم تكن

واذا لم تكن متفاحشة يجوز الاقرار بالمجهول ويصح مطلقا معلوما
كان او مجهولا واما الابراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض او بدونه
وفي المنبع الابراء عن الاعيان لا يصح ثم قال ومن البدايع لو ابراه من
الضمان اي عن ضمان العين وهي قايمة في يده صح الابراء وسقط عنه
الضمان عند اصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله تعالى
لا تصح لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم
وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن رجل في يده دار
ادعاها اخر فقال اشتريتها منك فالقياس ان يومر بالدفع الى
المدعي الى ان يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة ايام
بعد التكفيل عليه فان برهن والا سلم الى المدعي وعلى القياس
والاستحسان اذا ادعى المديون الايفا وجحد المدعي فلا بد من
برهان المدعى عليه وكان العلامة ظهير الدين رحمه الله تعالى يفتي
فيها بالقياس رجل اقر انه اقتضى من فلان الفا كانت
له عليه فقال فلان لم يكن لك علي شي يضمن المقر بعدما حلف
المقر له على انه لم يكن له عليه شي قوله عند دعوى المال له عليه ما قبضت
منك بغير حق لا يكون هذا اقرارا ولو قال دفعته اليك بامرك اقرار
بالقبض فلا يبرا بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال ولو قال
باي سبب دفعته الي فالوا يكون اقرارا قلت فيه نظر قدمه قبل حلول
الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان يحلف ما علي اليوم له شي وهذا
الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى به قلت ويسعه ان يحلف
بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه رحمه الله

ولا يلتفت الي قول من جعله اقرارا يوجب المال المؤجل وكذا الكلام
اذا حلف الزوج عند انكاره دعوي زوجته الصداق فان المهور
في زماننا مؤجلة بالعادة قلت وهذا دليل علي ان الزوجة ليس
لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبض المؤجل ودخوله بها اي بنايه
بها الا بعد الفراق بموت او طلاق لان المؤخر مؤجل عرفا والمامور والله
الموفق ولا بد من نقل صريح يعتمد عليه في ذلك فيا ايها الطالب وفقك
الله تعالي لا تجزم شيا في هذه المسيلة الا بعد التنقل الصريح و
التامل الصحيح رجل ادعي علي شخص بمال فقال قبضته لك كيس مملكي
يوم بالرداية وينبغي ان يكون علي القياس والاستحسان الذي ذكرناه
رجل قال لاخر اقضي الالف التي عليك لي او غلة عبدي فقال
نعم او قال غدا اعطيكها او اقعد فاقبضها او زنها علي وجه السخرية او
قال غدا اعطيكها او اقعد خذها او ارسل الي غدا من يقبضها او بتزنها
او لا ازنها لك اليوم او نتاخذها مني اليوم او حتي يدخل الي مالي او
يقدم علي غلامي او قال لم يحل او قال صالحني عنها او قال لا اقضيكها
او لا اعطيكها او قال احل غرماك علي او بعضهم او من شيت منهم
او يحتال بها علي او قضاها فلان عني او ابراتني منها او احللتني منها او
وهبتنيها او تصدقت بها علي او قال مالك علي الامانة او قال
اشهدوا ان له علي الف درهم فاقراره كله يكون ولو ادعي عليه الفا
فقال لا اعطيكها او قال ما لفلان علي شي فلا تخبره ان له علي
الفا لا يكون اقرار ولو لم يبدا بالنفي لكن قال لا تخبر فلانا ان
له علي الفا درهم او لا تعلمه يكون اقرار من اصحابنا من قال الصحيح

انه في

مطلب السمسار والصكاك

انه في الاخبار لا يكون اقرارا ولو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الفا لا يكون
اقرار منه وذكر محمد رحمه الله تعالي انه لا تخبره اقرارا يكون سواخذا منه وقوله
لا تشهد لا يكون اقرارا وفي البزازية اشار الي لا تخبره لا يكون اقرارا وقوله
اخبره اقرار قال الكرخي رحمه الله تعالي الصحيح هذا وما ذكر ان قوله لا تخبره
اقرار صحيح قال مشايخ بخاري رحمهم الله تعالي هذا هو الصواب وقال في
القنية وهو الصحيح وبه قلنا رجل قال وجدت في كتابي ان لفلان
علي الف درهم او بخطي او كتبت بيدي ان علي لزيد الفا درهم هذا كله
باطل واذا قال البياع وجدت بخطي ان لفلان علي كذا لزمه ذلك
قال السرخسي رحمه الله تعالي وكذا خط الصراف والسمسار فعلي هذا
لو قال للصكاك اكتب خطا علي لفلان بالف درهم او اكتب خطا
ببيع هذه الدار بالف درهم من فلان او اكتب لامراتي صك الطلاق
كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب ان يشهد بما سمع
سوا كتب او لا او قال لاخر لي عليك مثلها او قال طلقت امراتك
فقال وانت طلقت امراتك او قال اعتقت عبدك فقال
وانت اعتقت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية وروي ابن
سماعة عن محمد رحمه الله تعالي انه اقرار وبه يفتي ولو جعلت زوجها في
حل منها بري عن المهر كما لو ابرا غريمه من الدين الا اذا كان هناك
ما يحضر رجل قال ابرات جميع غرمايي لا يصح الا اذا لم ينص علي قوم
مخصوصين قال الفقيه رحمه الله تعالي عندي انه يصح الاقرار
والابرا في غيبة الخصم ولا يحتاجان الي القبول ويرتدان بالرد
قال لفلان علي الف قرض او عندي الف وديعة الا اني لم

اقبضه لا يصدق ولو قال اقرضتني او اودعتني او اعطيتني لكن لم
اقبضه ان وصل صدق استحسانا والا لا غصبت هذا العبد منه
امس ان شاء الله تعالى على الف ان شاء الله تعالى لا يلزمه وكذا لو قال علي
الف ان شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه شيء جميع ما في يدي او تصرفي
او ينسب لي لفلان يكون اقرارا ولو قال جميع ما لي او ما املكه لفلان
فهبة لا يملك بالتسليم وقبول انتهى كلام البزازي وفي القنية
استاجر منه دارا فهو اقرار له بالملك بها ولو اقر انه كان يدفع غلة
هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا بالدار له ولو قال المدعى عليه لا اقر
ولا انكر فهو صورة الانكار وقيل انكار لقوله لا انكر وعند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر منه الانكار وعندهما
هو منكر حيث قال لا اقر قال لا اخرجي عليك كذا فادفعها الي فقال
مستهزئا نعم احسنت فهو اقرار ويؤخذ به ادعى عليه مالا معلوما فقال
مستهزئا به الامر امرك تفكر اليوم فهو اقرار بالمدعى به اذا مات المديون
قبل تمام الاجل فطالب الدائن ابنه بالمال فقال اصبر حتى
يحل الاجل فهو اقرار قول الناس في العادة جميع ما في يدي حق
وملك لفلان فهو في عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن
ادعى على امراة نكاحا فانكرت التزوج ثم طالبته بالمهر فهو
اقرار به وقال مجد الائمة الترجماني رحمه الله تعالى الاقرار بالمهر
لا يكون اقرارا بالنكاح طالب رب الدين الكفيل بالمال
فقال له لم لا تطالب الاصيل فقال له لا اشتغل بمعه لا يكون
اقرارا بالابرا لانه محتمل وذكر في الولوالجي رجل اقر لامراته في

مرضه

مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة
بعد الموت على ان المراة وهبت مهرها لزوجها في حياة الزوج هبة
صحيحة لا تقبل هذه الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر به لها
في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق فعلنا الاقرار سابق
لازم فيؤاخذ به وهذا دليل على ان الاقرار لازم كما ذهب اليه جمهور العلما
رجل يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يومين فاقر لابنه
بدين في ذلك المرض فان فعل ذلك في مرض الموت لم يصح بعد ذلك وصار
صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جائز لان هذا اقرار المريض
في مرض موته لبعض ورثته فيكون باطلا لامكان التهمة ولقوله
صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رجل قال لفلان علي الف درهم
في علمي لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وكذلك
فيما لم يلزمه شيء عندهما ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يلزمه وفي البزازية قال له علي دراهم او دريهمات او لتصغير
فثلاثة لو قال دراهم كثيرة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
عشرة وعندهما عشرون قال مال عظيم عندهما نصاب الزكاة
مائتا درهم وان لم يذكر ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل
يستعظم المائتين ورب اخر لا يستعظم عشرة الاف قال كذا
دينارا فقال اذ كذا تستعمل في العدد واقل العدد اثنان
وهو مذهب اهل اللغة على مال فدرهم على مال لا قليل ولا
كثير ما بيان علي دراهم اضعافا فاضعاف عشرة او مضاعفة اضعافا
ثمانية عشر عندهما علي دراهم اضعافا مضاعفة ستة اكثر

مطلب اقرار المريض ولا وصية لوارث



مطلب قال ما في يدي

الدراهم عشرة عنده مائتان عندهما شي من الدراهم وعلى الدنانير
ثلاثة اموال عظام ستماية ما بين عشرة الى درهم وما بين
درهم الى عشرة تسعة عنده او ما بين عشرة الى عشرين تسعة عشر
عنده وعندهما عشرة في الاول وعشرون في الثاني ما بين درهم
الى درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما رجل
قال ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره او ما في حانوتي لفلان
صح لانه عام لا مجهول وان تنازعا في شي انه كان وقت الاقرار في يده او
في حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر رجل قال هذا
البيت وما اغلق عليه بابه لامرأتي فلانة وفيه متاع فلها البيت
والمتاع معا بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا فان المتاع لا يدخل فيه
لانه يصير كانه باع البيت بحقوقه وفي المنتقى قال لي عليك الف
فقال له آخر دعواك عني شهرا او اخر الذي ادعيت به لا يكون اقرارا
بشي وكذا لو قال اخر دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها ولو قال
حل اعطيكها يكون اقرار عند محمد رحمه الله تعالى قال لي عليك مائة
فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك علي لا يكون اقرارا منه
وكذا لو قال قضيت خمسين لا يكون اقرارا لي عليك الف فقال
حسبتها لك او قضيتها او احلتك بها او وهبتنيها او ابراتني
او احللتني قال العلامة الناطفي رحمه الله تعالى رجل قال لآخر
اقرضتك الفا فقال ما استقرضت من احد سواك لا يكون اقرار
ولو قال استقرضت منك يكون اقرار وذكر الامام السرخسي
رحمه الله تعالى ان قوله ما استقرضت من احد سواك اقرار لانه كان

مجيبا له

مجيبا له لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت
منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من اعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير
اعني قوله اقرضتني اقرار وبفعل نفسه اعني قوله استقرضت ابتداء لا يكون
اقرارا وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا لا
وذكر العلامة شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان تعليق الاقرار بالشرط
باطل وقوله اذا جاء راس الشهر او اذا جاء عيد الفطر او الاضحى او اذا مت
ليس بتعليق بل تاجيل الى هذه الاوقات لصلوحها للتاجيل فان
الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوى التاجيل بخلاف قوله اذا قدم
فلان من سفره الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان الاشارة
تقوم مقام العبارة وان قدر على الكتابة كتب كتابا فيه اقرار بين يدي
الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيا فانه لا يكون
اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي رحمه الله تعالى ان
كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد به حل الشهادة على اقراره كما لو
اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب للغايب على
وجه الرسالة اما بعد فعلي لك كذا يكون اقرارا لان الكتاب من
الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ رحمهم
الله تعالى على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس
يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب الثاني
كتب وقراه عند الشهود لهم ان يشهدوا وان لم يقل لهم اشهدوا علي
الثالث ان يقراه عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا
عليه الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا



بما فيه كان اقرارا والا فلا قال اعطني الالف التي لي عليك فقال له اصبر
وسوف ما خذها لا يكون اقرارا قال دنانير او كرام وخطير لا رواية
فيه وكان الجرجاني يقول ما يتان الالوف دراهم ثلاث الاف الالوف
كثيرة عشرة الاف سنباة كثيرة اربعون ابل كثيرة خمسة وعشرون
قال له اعطيتك مقدار كذا فقال باي سبب اعطيتني يكون اقرارا
بالدفع اليه ويسال عن السبب رجل قال لي عليك كذا فقال صدقت
يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اذا اقر انه
قبض منه كذا قال العلامة شيخ الاسلام رحمه الله تعالى لا يلزمه ما لم
يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم الرد لان
القبض المطلق سبب الرد والضمان كالاخذ فانه نص في الاصل انه
اذا قال اخذت منك الفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له
والمقر ضامن مع ان المقر نص على الاخذ ووديعة فهذا اولى طلب الصلح
والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بشي فلو طلب الصلح والابراء عن
المال يكون اقرارا ادعى الاقرار في الصغر وانكره المقر له فالقول للمقر
لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان اخذته منك عارية وقال
بل بيعا فالقول للاخذ لانكاره البيع وكذا لو قال اخذت الدراهم
منك وديعة وقال لا بل قرضا وهذا لم يلبسه فان كان لبسه
وهلك ضمن صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه
فقال كانت نجسة لوقوع فارة فيه فالقول للصاب لانكاره
الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة
وذكر في المنبع اذا قال المقر في اقراره له علي او قبلي الف درهم

فقد

فقد اقر بالدين ولو قال عندي او معي او في بيتي او في صندوقي
او في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان هذه المواضع انما تكون
محلا للعين لا للدين اذ محله الذمة رجل اقر لاخر بالف درهم
موجلة الى شهر وقال المقر له بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا
وقال الشافعي واحمد رضي الله تعالى عنهما لزمه موجلا اذا اقر بمايه
على نفسه لرجل واشهد شاهدين ثم اقر في موضع اخر لذلك الرجل
بمائة او اقل او اكثر واشهد شاهدين فعند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه هما مالان اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال
واحد الا اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر ومحل الخلاف الاقرار المجرد
عن السبب وعن الصك اذ بالمقيد في السبب المتحد بان قال
في الكرتين ثمن هذه الجارية المال واحد على كل حال وفي المقيد
بالسبب المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى
وثمن هذا العبد في الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال وكذا اذا
كان الاقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان به صك
واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد
او موطنين وان كان صكان فمالان في الوجهين وكذا لو اقر
بماية مطلقا وكتب في صك فهما مالان اذا قال لفلان علي الف
درهم بل الفا درهم يلزمه الفا درهم عند علمائنا الثلاثة رضي
الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه الفا ثلاثة الاف
لانه اقر بالف ثم رجع واقر بالفين فيصح الاقرار ولم يصح الرجوع
كما في قوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين رجل قال غصبنا

من فلان الف درهم ثم قال وكنا عشرة انفس والمقر له يدعي انه هو
الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف وحده كاملا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يلزمه الا عشرة الالف فقط وعلى هذا الخلاف ما لو
قال اقرضنا واودعنا او اعارنا رجل ادعى على الميت دينا لا يزيد على
تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الاخر فعندنا يوخذ جميع المال
مما في يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى
عنه على المصدق نصف الدين لانه ابعد عن الضرر ولنا انه اقر بالدين
وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة
عن الدين فلا يكون لها منها شي بالارث وذكر في الحقايق قال
الحلواني رحمه الله تعالى قال مشايخنا فيما رويناه في ظاهر الرواية
عن اصحابنا يحتاج الى زيادة شي لم تشترط في الكتب وهو ان
يقضي عليه القاضي باقراره وبمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه
ثم قال العلامة صاحب الحقايق رحمه الله تعالى تحفظ هذه الزيادة
انتهى الكلام على ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في الاستثنا**
وما في معناه الاستثناء في الاصل نوعان احدهما ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه والاول على
ثلاثة اوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل
واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فانه جايز
بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال
لفلان علي عشرة الا ثلاثة يلزمه سبعة كانه قال لفلان علي سبعة
لان للسبعة اسمين احدهما سبعة والاخر عشرة الا ثلثه

وذكر في

وذكر في الزخيرة محالا الى المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
ولو قال لفلان علي مايه درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما
وكذا في نظايره نحو قوله الا شيا لان استثنا الشي استثناء الاقل
عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنا الاقل وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى لو قال علي عشرة الا بعضها فعليه اكثر من
النصف ولو قال لفلان علي الف الا مايه او خمسين قال ابو سليمان
رحمه الله تعالى تسعمايه وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثنا
فيثبت اقلهما وكذا في هذا وفي رواية ابي حفص رحمه الله تعالى يلزمه
تسعمايه لان الشك في الاستثنا يوجب الشك في الاقرار فكانه قال
علي تسعمايه وخمسون فيثبت الاقل فالوا والاول اصح لان المشك
حصل في الاستثنا ظاهرا واما استثنا الكثير من القليل بان
قال لفلان علي عشرة الا تسعة فجايز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم
الا ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يصح وعليه العشرة وهو
مذهب الفرا لان العرب لم تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية واما
استثنا الكل من الكل فباطل بان يقول لفلان علي عشرة الا عشرة
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا فيلزمه عشرة ويقع ثلاث لانه لا يمكن
فيه معنى الاستثنا لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فما لم يبق شي بعد
الاستثنا لم يكن جعله متكلما بما بقي فلم يصح فبقي الامر الاول باقيا
على حاله كما كان وفي الفتاوي الظهيرية لو قال لفلان علي الف درهم
استغفر الله الا مايه درهم كان الاستثنا باطلا ولو قال لفلان
علي مايه درهم يا فلان الا عشرة كان الاستثنا جايزا اذا قال لزيد علي

بلا الثاني الوضعية

عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة
الا اثنين الا واحدا يلزمه خمسة فالاصل فيه انه يصرف كل استثناء
الى ما يليه لكونه اقرب للمذكور اليه الى الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي
مما يليه ثم ينظر الى الثاني هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الباقي
من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها
فهو القدر المقر به والحاصل ان الاستثناءات اذا تعددت لا تخلو
من ان تكون متعاطفة او لا متعاطفة فان كانت متعاطفة
يعود الكل الى الجملة المذكورة في صدر الكلام وان لم تكن متعاطفة
فان استغرق الاستثناء الثاني الاول فيعود الكل الى الجملة المذكورة
في صدر الكلام ايضا وان لم تستغرق يعود الاخير الى ما يليه ثم وثم
وهلم جرا وفيه طريق اخر وهو ان يوخذ المثبت في يمين والمنفي في يسار
ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار يسقط المنفيات عن المثبتات فما بقي
يكون مقرا به كما في مثالك لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية
الى اخره فالمثبتات عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان فالمجموع
ثلاثون والمنفيات تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالمجموع خمسة
وعشرون فاذا اسقطت المنفيات من المثبتات بقي خمسة وهو
الجواب قال مولف المنبع شارح المجمع رحمه الله تعالى ثم اني تحيرت
في ضبط اعراب هذه المثبتات هل تكون كلها واجبة النصب
او ما وجب نصبه هو المنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك على
فحول النحاة فتحيروا في ذلك وما جسر احد منهم على الرواية
عني ان شيخنا العلامة قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي

تغمده الله

تغمده الله برحمته ورضوانه قد روي انه قال كان يلقننا هذه المسئلة
بعضها منصوبا وبعضها غير منصوب انتهى رجل قال لفلان علي الف
درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق
في الانشاءات لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا يحتمل التعليق
بالشرط ولو قال اشهدوا علي ان لفلان علي الف درهم ان مت فهي عليه
عاش او مات لان هذا استثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة
ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في ان التعليق بمشيئة
الله تعالى ابطال او تعليق فقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان
ابطالا للاقرار فقد بطل ولا يجب شيء وان كان تعليقا فالاقرار
لا يحتمل التعليق لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه واثر الشرط في
اعدام الحكم قبل وجوده وهذا لا يعلم وجوده فيكون اعداما له من الاصل
بخلاف قوله لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او الفطر لانه
لاجل بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا الا ترى انه لو كذبه
في التاجيل يصير المال حالا انتهى الكلام في ذلك والله تبارك وتعالى
الموفق للصواب واليه المرجع والماب

نوع في الاقرار في المرض

صحيح او لا رجل اقر بدين ثم مرض فاقر بدين اخر يقدم دين الصحة
على دين المرض عندنا حتى لو مات من ذلك المرض يقضي دين غريم الصحة
اولا فان فضل شيء يقضي به دين غريم المرض وعند الشافعي رحمه
الله تعالى يقسم تركته على دين الصحة والمرض بالنسبة وفي البدائع
اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء
الدين من غيره اما اقراره بالدين على وجهين لاجنبي وقد بيناه

او لوارث بالعين او بالدين ولا يصح الا بتصديق الباقين عندنا
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح في احد قوليه واما اقراره باستيفاء
دين الصحة او دين المرض فان اقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة
يصح ويصدق في اقراره حتى يبرا الغريم عن الدين اي عن اي دين كان
وان اقر المريض باستيفا دين وجب له في حالة المرض فان وجب
بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرما الصحة
ويجعل ذلك منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرما بالمبدل
وكذلك لو اتلف رجل على المريض شيا في مرضه فاقر المريض
بقبض القيمة منه لم يصدق على ذلك ان كان عليه دين الصحة لما ذكرنا
وان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان بالمرض لا يتعلق
حق غرما الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بمال فلا
يتعلق بالمبدل واما اقرار المريض بالابراء فان اقر انه كان ابرا فلانا
من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه يملك ان شا الابرا للحال
فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار بالاستيفاء الدين لانه اقر بقبض
الدين وانه يملك ان شا القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض انتهى
كلام صاحب البدايع رحمه الله تعالى مريض اقر بمال لاجنبية ثم تزوجها
بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
يبطل لا نظرا على الاقرار ما ابطل مريض مرض الموت اقر لرجل بالف
درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها فلا يخلوا اما ان يصدقه
الورثة او تكذبه فان صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا وان كذبوه
فهو محل الخلاف فاقول اعترف ذوي في عند ابي يوسف رحمه الله تعالى

يتصدقوا



يتصدقوا بثلاثة دراهم اي من الالف بعد موته والباقي يكون ميراثا لهم
وعند محمد رحمه الله تعالى اذا كذبوه الورثة في ذلك كان كلها ميراثا
لهم وذكر في حيل الخصاف رحمه الله تعالى امراة قالت في المرض ليس
على زوجي مهر او قال رجل في المرض لم يكن لي على فلان شي برا عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وذكر في الذخيرة قولها في المرض لا مهر لي
عليه او لا شي لي عليه او لم يكن عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح
انه لا يصح وعليه الفتوى وفي القنية لو قال المجروح لم يجرحني فلان
ثم مات ليس لورثة المجروح ان يدعوا على الجارح بهذا السبب
قال المحقق برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى وهذه المسئلة
على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي والناس لم يقبل
اقراره المريض مريض قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شي ثم مات فليس
الورثة ان يحلفوا زوجة المتوفي وابنته على انهما لا يعلمان شيا من
تركة المتوفي والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل السابع في الوديعة

اقول الوديعة امانة تركت للحفظ فلا يضمنها
المودع ان هلكت بلا تعد منه ولا تقصير فيحفظها بنفسه او عن
في عياله كزوجته وولده او ولديه وعبده وامته واجيره الخاص
الذي استاجره مشاهرة او مسانهة وكسوته وطعامه على المستاجر
ويجوز للمودع ان يسافر بالوديعة قربت المسافة او بعدت وان
كانت الوديعة مما لها حمل ومؤنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى حتى لو هلكت لم يضمن عنده وذكر في الجلالية لا يجوز له السفر
في الوديعة وان كان الوديعة حمل ومؤنة عنده الا في موضع واحد



وهو ان تكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز
ان تستغرق المونة فتكون في معنى الاتلاف وقال البسلة ذلك
اذا كان له حمل ومونة غيران عند محمد رحمه الله تعالى هذا اذا بعدت
المسافة اما اذا قربت فلا وذلك قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى
ليس له ان يسافر مطلقا والخلاف فيما اذا كان الطريق امنا بان
لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر ولم
ينهه المودع عن المسافرة اما اذا لم يكن الطريق امنا او كان الطريق
امنا لكن نهاه عن السفر بها فسافر بها يضمن لمخالفته بلا خلاف
وفي النوازل وله ان يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته
وذكر في النوازل قال له لا تضعها في حانوتك فوضع فضاع
ان كان الحانوت احرز من الدار ولم يجد مكانا اخر لا يضمن والا
ضمن ولو كانت مما يمسك في البيوت فقال لا تدفعها الى زوجتك فدفع
اليها لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم
يجد بدا منه لا يضمن والا يضمن وضع كيس الوديعة في صندوقه
وليس فيه كيس فانشق الكيس واختلط لا يضمن واشتركا في الهلاك
والبقا على قدر ما لهما ولو خلطها اجنبي او بعض من في عياله لا
يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه
لاجله دفن مال الوديعة في ارض ان علمه بعلامة لا يضمن والا ضمن
وفي المفازة يضمن بكل حال والكرم لو كان حصينا له باب مغلق لا يضمن
وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل فيه احد بلا استيذان لا
يضمن لو جد بحوة السارق دفنها في الجبانة خوفا وفر منهم ثم جا

لم يجدها

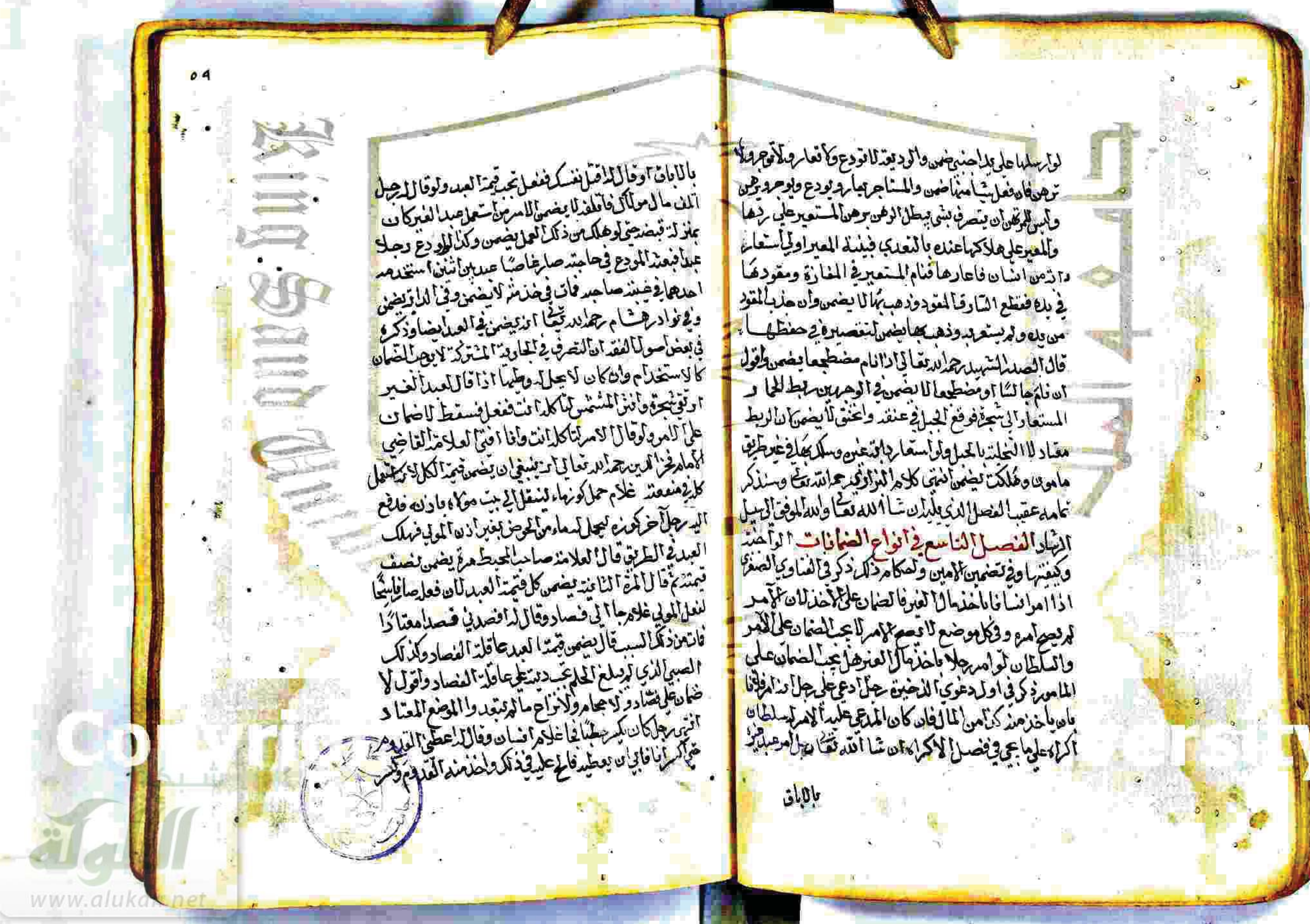
لم يجدها ان امكنه ان يجعل علامة للموضع ولم يجعل ضمن والا فان جعل
على قدر الامكان لا يضمن والا ضمن او فاخرج حتى جهل مكانها ضمن جعل
دراهم الوديعة في الخف الايمن فضاعت منه يضمن وان كانت في الخف
الايسر فضاعت منه لا يضمن لانها اذا كانت في اليمين كانت على شرف
السقوط عند الركوب وقيل يضمن فيهما ربط دراهم الوديعة بطرف الكم
او العمامة فضاعت لا يضمن وان وضعها في داخل الكم فيما مل عند
العتوي وفي العمادية لو شد دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها في كمه
فسقطت لا يضمن وكذا اذا جعلها وحضر مجلس الفسق واللهو فسرق
منه لا يضمن وعن بعض الايمة لو وضع دراهم الوديعة في كمه
وهلكت يضمن ولو وضعها في كيسه او شدها في الدكة فضاعت
ينبغي لا يضمن المودع اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة مورثنا
في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا
فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة
تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة انتهى الدابة الوديعة
اذا اصابها شي فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك
فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شا فان ضمن المستودع لم يرجع
هو على الذي عالجها لانه بين انه عالج دابته بامره وان ضمن الذي
عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة المستودع او لم يعلم
لكن لا يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول فانتقل
الفعل الاول اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل الملك
على المنقول فصح الامر ايضا القاضي اذا قبض اموال اليتامى ومات



ولم يبين انه وضع في بيته ولا يدري لمن المال اي لم يذكر صاحبه يضمن لانه هو المودع وقد مات مجهلا وان دفع الى قوم ولا يدري الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وهو لم يمت مجهلا المودع اذا قال لرب المال الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا الا بقدر ما رد الى رب الوديعة والاخذ رب الوديعة فيكون القول قوله في مقدار المأخوذ ولو ان قاضيا اودع مال اليتيم او تاجر فجحد ذلك المودع او مات وتوى ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما صنع والامين لا ضمان عليه كذا ذكر الولوالجي رجل له على آخر دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه منه فقال المديون دفعت الدين الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن وانكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه رجل دفع الى الدلال ثوبا للبيع فقال ضاع مني ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا ادري في حانوت وضعته يضمن انتهى ويجيء تمام مسائل هذا الفصل في فصل انواع الضمانات ان شاء الله تعالى والله الموفق للرشاد **الفصل الثامن في العارية** واحكامها العارية بالتشديد لانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وذل وهي امانة كالوديعة الا ان العارية امانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا وللمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم وفي البدائع

للعارية

للعارية شرائط منها القبض من المستعير مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه ومنها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه حتى يصح اعارة الصبي المأذون له عندنا وكذا الحرية فليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فتملك بملك التجارة ولا يضمن بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله او لا وبه قال الامام مالك والامام الشافعي رضي الله عنهما ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن وفي المحيط ولو شرط الضمان في العارية قيل لا تصح العارية وذكر العلامة ابن رستم الحنفي في نوادره رحمه الله تعالى رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا لو رهن ثوبا فقال المرتهن عند اخذه رهنا على انه ان ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط باطل فان ضاع بالمال يكون لو كان مساويا له فلو كان قيمة الرهن اكثر فالزيادة امانة وصار مستوفيا دينه وان كان اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل كما يأتي في موضعه انتهى ويجوز للمستعير ان يعير ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له ان يعير وذكر في النوازل العارية لا تؤجر ولا ترهن وهل تودع العارية قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد ايضا وقيل لا لانه



لو أرسلها على يد أجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا
ترهن فإن فعل شيئاً منها ضمن والمستأجر يعار ويودع ويؤجر ويرهن
وليس للمرتهن أن يتصرف بشيء يبطل الرهن ويرهن المستعير على ردها
والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير أولى استعار
دابة من إنسان فأعارها فنام المستعير في المفازة ومقودها
في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وإن جذب المقود
من يده ولم يشعر به وذهب بها يضمن لتقصيره في حفظها
قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى إذا نام مضطجعاً يضمن وأقول
إن نام جالساً أو مضطجعاً لا يضمن في الوجهين ربط الحمار
المستعار إلى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق لا يضمن لأن الربط
معتاد إلا إذا التحلت بالحبل ولو استعارها ليتعين وسلك بها في غير طريق
مأمور وهلكت يضمن انتهى كلام البزازية رحمه الله تعالى وسنذكر
تمامه عقيب الفصل الذي يليه إن شاء الله تعالى والله الموفق إلى سبيل
الرشاد

الفصل التاسع في أنواع الضمانات

وأحكامها وكيفيتها وفي تضمين الأمين وأحكام ذلك ذكر في الفتاوى الصغرى
إذا أمر إنساناً بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لأن الآمر
لم يصح أمره وفي كل موضع لا يصح الأمر لا يجب الضمان على الآمر
والسلطان لو أمر رجلاً بأخذ مال الغير هل يجب الضمان على
المأمور ذكر في أول دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل أنه أمر فلاناً
بأن يأخذ منه كذا من المال فإن كان المدعى عليه الآمر سلطاناً
إكراه على ما يجيء في فصل الإكراه إن شاء الله تعالى بل أمر عبد غيره

بالإباق

بالإباق أو قال له اقتل نفسك ففعل تجب قيمة العبد ولو قال الرجل
أتلف مال مولاك فأتلفه لا يضمن الآمر من استعمل عبد الغير كان
بمنزلة الغصب حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن وكذا لو أودع رجل
عبداً فبعثه المودع في حاجته صار غاصباً عبد بين اثنين استخدمه
أحدهما في غيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدار يضمن
وفي نوادر هشام رحمه الله تعالى أنه يضمن في العبد أيضاً وذكر
في بعض أصول الفقه أن التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان
كالاستخدام وإن كان لا يحل له وطؤها إذا قال لعبد الغير
ارتق شجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ففعل فسقط لا ضمان
على الآمر ولو قال لنأكل أنت وأنا أفتى العلامة القاضي
الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى أنه ينبغي أن يضمن قيمة الكل لأنه استعمله
كله في منفعته غلام حمل كوز ماء لينقل إلى بيت مولاه بإذنه فدفع
إليه رجل آخر كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير إذن المولى فهلك
العبد في الطريق قال العلامة صاحب المحيط مرة يضمن نصف
قيمته وقال المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لأنه فعل صار غاصباً
لنفع المولى غلام جاء إلى فصاد وقال له افصدني ففصده فصداً معتاداً
فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك
الصبي الذي لم يبلغ الحلم تجب ديته على عاقلة الفصاد وأقول لا
ضمان على فصاد ولا حجام ولا بزاغ ما لم يتعد الموضع المعتاد
اشترى رجل كان يكسر حطباً فجاء غلام إنسان وقال له أعطني القدوم
حتى أكسر أنا فأبى أن يعطيه فألح عليه في ذلك وأخذ منه القدوم وكسر



بعض الحطب ثم قال الآن باضرحتى اكسره فاتى بحطب وكسره الغلام
فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه وذهبت عينه لا يكون على
صاحب الحطب شيء لانه لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في
شيء وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء
وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير امره او دابته فهلكتا
او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان عطب في تلك
الخدمة او في غيرها وفي الذخيرة رجل ركب دابة غيره فتلفت ضمن
فيما ساقها او لم يسقها كذا ذكر في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
رحمه الله تعالى يضمن اذا ساقها وفي النوازل رجل غصب عبدا ثم رده
وقد اعور عنده يضمن الارش لمولاه ثم باعه مولاه فانجلا البياض في
يد المشتري يرجع الغاصب بما دفع من ارش العين على البائع وفي فتاوى
الفضلي رحمه الله تعالى لو غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان الصبي
من اهل الحفظ صح والا فلا ولو غصب من عبد محجور شيئا ثم رده عليه
برئ من ضمانه وفي فوائد الفقيه ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى من وضع
سكينا في يد صبي فقتل بها نفسه لا يضمن ولو عثر بها حتى مات يضمن
صبي قام على سطح او حائط وصاح به رجل ففزع الصبي فوقع فانه
يلزم الصايح ديته وذلك على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمر به
بدابة فصاح فيها رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصايح ديته
وهي على عاقلته ولو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى حاجة
له فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن ذكره في النوازل
قال ابو بكر رحمه الله تعالى لو رمى صبي سهما فاصاب امراة لا ضمان

علي

علي والده وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال
وانما وجب في ماله لانه لا عاقلة للعجم وهو يقول العاقلة للعرب
لانهم يتناصرون وفي العيون ولو ادخل صبيا او نائما او مغمى
عليه في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الصبي
والمغمى عليه سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فاخذ الثوب
رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن ولو كان الثوب تحت راسه يضمن
والمسالة بحالها يضمن ولو كانت الدراهم في كمه فهو يضمن
ايضا وذكر في العلة لو اخرج رجل خاتم رجل من اصبعه وهو نائم
ثم اعاده في اصبعه في ذلك النوم هو بري وفي نوم آخر لا يبرأ يعني
اذا استيقظ ثم نام وفي التجنيس لو اخرج الخاتم من اصبع النائم
ثم اعاده في هذا النوم برئ لانه وجب الرد الى هذا النائم وقد
رده وان استيقظ ثم نام فاعادها لا يبرأ وان غصب شيئا من
الصاحي ثم رده عليه وهو سكران يبرأ كالصاحي بخلاف ما لو اخذ
منه وهو يقظان ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ اذا تعلق برجل
وخاصمه فسقط من التعليق به شيء يضمن المتعلق ومن هدم
بيت نفسه فانهدم من ذلك ميزاب جاره لا يضمن لا يضمن لانه
غير متعد فيه اي في هدمه وفي العيون لو ضرب رجل رجلا
فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء وتوى قال
محمد رحمه الله تعالى يضمن الضارب المال الذي مع المضروب لانه
هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التي عليه لو تلفت وسياتي في فصل
الغصب ما يخالف هذا فينظر ثمه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله



تيمّم رجل من يد ظالم فأخذه إنسان حتى أدركه الظالم فأخذه وضربه لذلك أو طلب ظالم رجلاً ليقتص منه فيسّر جبانه فدلّه رجل عليه فأخذه منه مالاً ففي قياس قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الآخذ له والدال عليه لأنه تسبب لأخذه ظلماً والمتوكئ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وكذا لو تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر فذهب المظلوم إلى الوالي فخسره مالاً للوالي لا يضمن المظلوم لأنه طلب الغوث به للإضاءة وذكر في فوائد ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى رجل قال للغير اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن لك لا يضمن وباقي المسئلة بحالها يضمن وصار الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً ولو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقب كان به إلى الماء والطحان كان عالماً به يضمن لأنه صار غاراً في ضمن العقد بخلاف المسئلة الأولى لأنه ما ضمن السلامة بحكم العقد وهاهنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغروراً فيضمن وفي فتاوى العلامة ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى سأله هشام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر أو فتح فم الزق والسمن جامد فذاب وخرج السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فأبق لا يضمن لأن العبد له عزيمة فإن كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن في هذا كله ولو شق زق دهن سائل

حتى سال يضمن وكذا لو قطع حبل القنديل يضمن وفي مختلفات المشايخ رحمهم الله تعالى قال أبو حنيفة رضي الله عنه وأبو يوسف رحمه الله تعالى إذا فتح باب قفص أو إصطبل حتى طار الطائر أو خرج الحمار من الإصطبل وحل قيد عبد فهرب فإنه لا يضمن فصوا أو لم يفعلوا وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في ذلك كله وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه إذا أوقف ساعته ثم ذهب لا يضمن وإن ذهب من ساعته يضمن ولو فتح باب دار فسرق منها أحد متاعاً لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح أو بعده وكذا إذا أحل رباط دابة فرفعها إنسان أو فتح باب قفص فأخذ الطائر إنسان آخر لا ضمان على الذي فتح وحل والمودع إذا فتح باب القفص وحل قيد العبد أو فتح باب الإصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لأنه التزم الحفظ الا ترى أنه إذا دل الغاصب والسارق على الوديعة يضمن وغيره إذا دل لا يضمن ولو علم ولو نفر طير إنسان رجل لا يضمن لعدم التعمد ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن وفي فتاوى السمرقندي رحمه الله تعالى ولو نقب حائط إنسان بغير إذنه ثم غاب الناقب فدخل إنسان من ذلك النقب وسرق شيئاً لا ضمان عليه أي الناقب لأنه سبب والسارق مباشر وكان العلامة أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان إذا ربط الرجل رجلاً وألقاه في البحر وتركه حتى مات فإن غرق من ساعته يضمن ديته وإن سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء وفي شرح الطحاوي رحمه الله تعالى ولو ألقى حية أو عقرباً على قارعة الطريق فلدغ



رجلاً فالضمان على الذي القى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع
اخر فحينئذ ترتفع جنايته ولو دخل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان
عليهم لانه لو لم يوجد الاغراء والارسال منهم وفي التجنيس رجل له
كلب عقور وكلما مر عليهما رجل يعضه فعض انسانا فهل يجب الضمان
عليه ان تقدموا الى صاحب الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن
وان لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن لانه بمنزلة الحايط المايل
قال قاضيخان وينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه ارسال
واغراء ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان عليه المغري عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما اذا ارسل طايرا فاصاب في فوره
ذلك لا يضمن بالاجماع رجل اخذ هرة والقاها الى حمامة او دجاجة
رجل فان كانت الهرة برميه الحمامة قال ان اخذتها الهرة برميه والقايه
اليها يضمن وان اخذتها بعدما لو رمى والقى لا يضمن وقيل يضمن
ولو اشلى كلبه على انسان واغراه عليه فعضه يضمن المشلي
قلت يضمن لانه باغراء الكلب صار الة اي سببا لعضه كانه ضربه
بحد سيفه وفي شرح الطحاوي من ارسل بهيمة فاصابت في فورها
شيئا واتلف يضمن وكذا اذا ارسلها ولم يكن لها قايد ولا سايق
ولا زاجر فاصابت شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت
ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل وفي الملتقط ولا
يجب الضمان على صاحب الماشية اذا اتلفت شيئا ليلا او نهارا اذا لم
يكن لها سايق او قايد وفي العدة ولو اوقف الدابة في سوق الدواب
لا ضمان على صاحبها اذا اتلفت شيئا وان اوقفها على باب السلطان

يضمن

يضمن ما اصابت وكذا لو اوقفها على باب المسجد الاعظم او مسجد
اخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا
يضمن وذكر في العيون غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها معها
يسوقها ضمن ما افسدت واذا لم يسقها لا ضمان عليه وكذا الثور
والحمار من وجد في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع
نفسها فهلكت يضمن ولو اخرجها المختار ان اخرجها وساقها فهلكت
يضمن وان اخرجها ولم يسقها لم يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير
من زرع الغير لا يضمن لو فسدت وفي التجنيس لو ساقها الى مكان
يومن فيها على زرعه لا يضمن كما اذا اخرجها عن زرعه قال العلامة ابو
نصر الدبوسي رحمه الله تعالى اكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى
رجل بعث بقرة الى بقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال
ان فلانا بعث بقرة هذه اليك فقال البقار اذهب الى مالكها
فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها
الى البقار الرجل فقد انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان
يودع ولو نخس دابة انسان فالقت الراكب فمات ان كان باذن
الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يضمن كما لو الدية وان
ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت رجلا اخر بالذنب
او بالرجل وكيف ما اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان
عليهما والا فعليه وكذا لو قتل كلب رجل معلم فعليه ديته وهي اربعون
درهما فلو كان الكلب البيت او الماشية خلف الغنم فديته عشرون
درهما وذكر في النكت المسماة في خلاصة المفتي ومما يجرب به الفقيه

مطلب في اخذ حمار غيره بغير اذنه

اذا سئل عمن اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ثم رده الى الموضع الذي اخذه منه وكان مع جحش فاكله الذئب هل يضمن اولا لان الاخذ انما استعمل الاتان خاصة جواب ان لم يتعرض الى الجحش بشيء الا انه اذا ساق الام فاساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين ساق الاتان ساق الجحش معها ايضا قيل يضمن وفي فتاوي ظهير الدين رحمه الله تعالى لو وضع ثوبا في دار رجل فرماه صاحب الدار فافسده ضمنه ولو ادخل دابته في دار غيره فاخرجها صاحب الدار لا يضمن ان تلفت لان الدابة في الدار تضرها فله ان يدفع الضرر بالاخراج منها اما الثوب في الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا له ولو وجد دابة في مربط فاخرجها فهلكت يضمن وفي الجامع الصغير رجل غصب ربطا وشد فيه دابة فاخرجها مالك المربط وهلكت صار ضامنا لها وفي فوائد ابي الحسن الرستغفني رحمه الله تعالى غصب عجلا من البقر فاستهلكه وييس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام اي يبس الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا غير التسبب كما ذكرنا وذكر في فتاوي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى ولو ارسل دابته في مرتع مباح فجاء اخر فارسل دابة له ايضا فعضت الثانية الاولى ان كان عضتها على الفور يضمن الثاني للاول والا فلا وان كان ذلك في مربط لاحدهما لا ضمان على صاحب المربط وذكر في العيون قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه واخذ الارش

منه

منه وقيل لا يضمن شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع ومن ذبح شاة غيره فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما وفي الهداية لو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث ياخذه ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف ولو اتلف حمار غيره ليس له ان يضمن ولكن يضمن جميع القيمة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعلى قول محمد رحمه الله له ان يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي والراعي في ذلك سواء وفي الفرس والبغل ينبغي الضمان في الاجنبي والراعي والبقار ولو ذبح البقر والحمار وكان لا يرجى حياتها لا يضمن واذا ذبح شاة يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح رجل مر بشاة الغير وقد اشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه ماذون فيه دلالة وفي المحيط قال رجل ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان يضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح ولو القى ثور المرهان او البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير ماذون له في هذا الفعل ومن فعل فعلا هو غير ماذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه مر رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى

مطلب في ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا

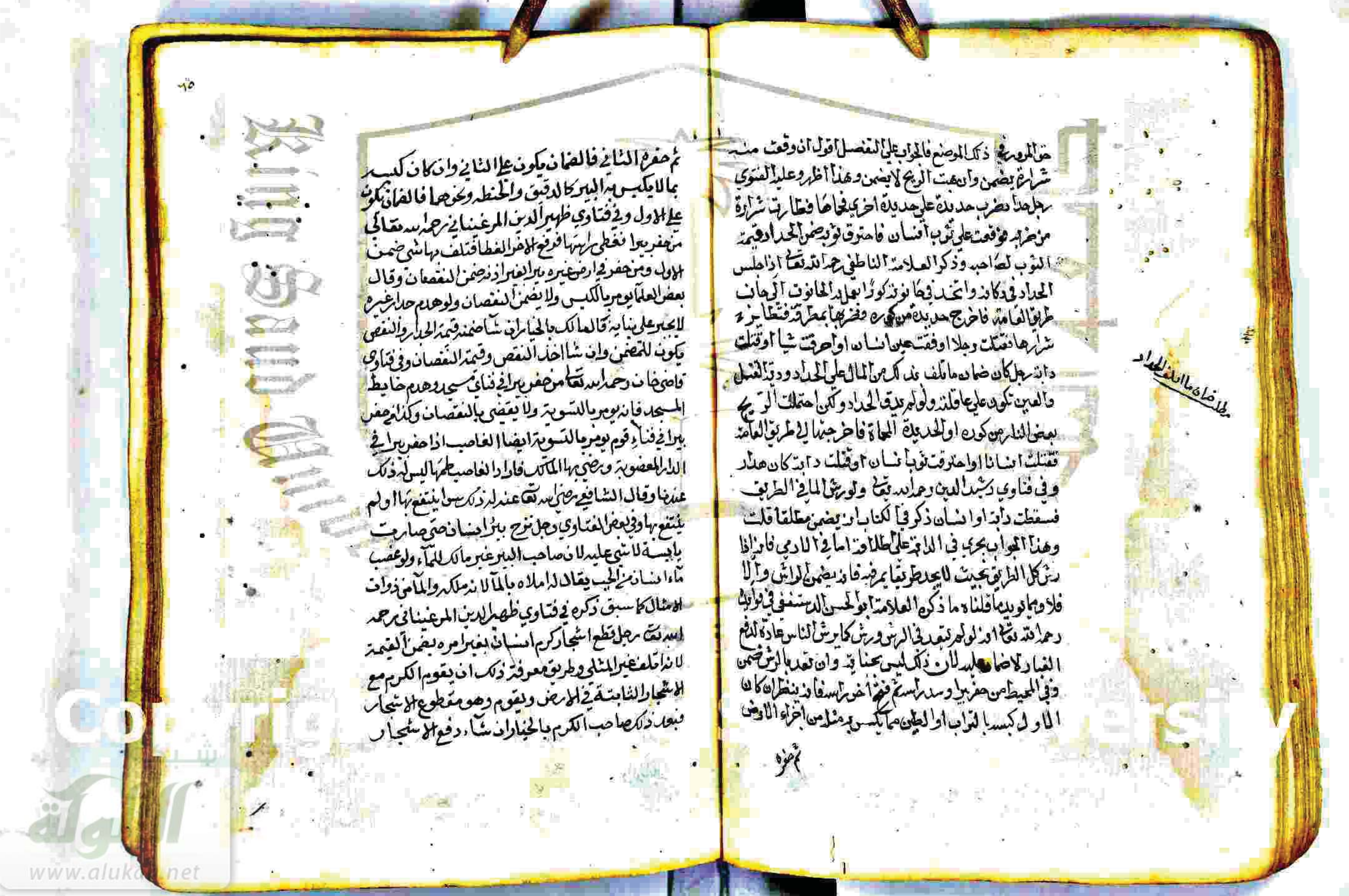
غيره

ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في ملك غيره يضمن اقول وههنا
زيادة لا بد منها اي من بيانها وهي انه اذا تعلق ثوبه بذلك فخرق ثوبه
فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرقه
رجل جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه
من جلوسه ضمن النقصان ولو عض رجل يد آخر فاخرج يده من فم
العاض فكسر اسنان العاض وسقط من لحم يد المعضوض شيء وجراحة
يده لا يجب موجبا لسن لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش
اليد لانه جان وفي فوائد العلامة صدر الاسلام طاهر بن محمود الحنفي
رحمه الله تعالى الحائك اذا عمل لانسان ثوبا فاراد مالكه اخذه منه فابى
الحائك ان يدفعه اليه حتى يأخذ منه الاجر فمده صاحب الثوب فتخرق من
مده صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق من مدهما ضمن الحائك
نصف قيمة النقصان ولو اخذ بيده رجل فمد ذلك الرجل يده فسلت اقول
ان اخذ يده لاجل التحية لا يجب الضمان عليه وان اخذها لاجل العض
تجب دية اليد على الآخذ لانه مضطر في مده رجل تشبث بثوب
آخر فجذبه للتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة فان جذبه
صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة وفي المبسوط غصب
ثوب انسان ولبسه ثم جاء صاحب الثوب فمد ثوبه والغاصب لا يعلم
انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه تخرق بمده
ولو قال صاحب الثوب رد علي ثوبي فمنعه فمده لا يمد مثله من شدة
فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا ولو مده كما يمد الناس عادة
فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما لانه ماسكه

ومده

ومده

ثوب غيره جناية وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى سئل عمن اوقد نارا في
ملكه غيره فتعدت الى كدس حنطة او شيء آخر من الاموال فاحرقته هل
يضمن قال لا ولو احرقت شيئا في المكان الذي اوقد فيه ضمن قلت
والفرق اصحابنا رحمهم الله تعالى بين الماء والنار قالوا لو اوقد
النار في ارض نفسه فتعدت الى غيره فاحرقت ههنا لا يضمن ولو
اسال الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف شيئا يضمن
لان من طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم
يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف
مضاف الى فعله وقيل ان الماء جوهر سيال مسكن للعطش وانه من
ذوات الامثال انتهى وسئل المحقق صاحب المحيط رحمه الله تعالى رجل
زارع اوقد نارا في الارض المملوكة في يوم ريح فاحترق الحشيش
وسرت النار الى الارض التي فيها الاكداس فاحترق هل يضمن الموقد
اولا اجاب ان كانت الريح وقت الايقاد بحالة تذهب مثل تلك النار الى
تلك الاكداس يضمن والا فلا والله تبارك وتعالى الموفق وذكر
فيه ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى رجل اوقد نارا في تنوره والقى
فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدت النار الى بيت
جاره فاحرقتها يضمن صاحب التنور ولو مر بنار في ملك غيره او ملكه
فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحرقته قال العلامة ابو الفضل
رحمه الله تعالى يضمن وهكذا ذكر في الواقعات عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى وعن بعض العلماء انه ان مر بالنار في موضع له حق المرور فيه فوقعت
منه شرارة او نار في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن فان لم يكن له



من المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل اقول ان وقعت منه
شرارة يضمن وان هبت الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى
رجل حداد ضرب حديدة على حديدة اخرى فحماها فطارت شرارة
من ضربه فوقعت على ثوب انسان فاحترق ثوبه ضمن الحداد قيمة
الثوب لصاحبه وذكر العلامة الناطفي رحمه الله تعالى اذا جلس
الحداد في دكانه واتخذ فيها تنورا يعمل به الحانوت الى جانب
طريق العامة فاخرج حديدة من كوره فضربها بمطرقة فتطاير
شرارها فقتلت رجلا او فقأت عين انسان او احرقت شيا او قتلت
دابة رجل كان ضمان ما تلف بذلك من المال على الحداد ودية النفس
والعين تكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح
بعض النار من كوره او الحديدة المحماة فاخرجتها الى طريق العامة
فقتلت انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت دابة كان هدرا
وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو رش الماء في الطريق
فسقطت دابة او انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا قلت
وهذا الجواب يجري في الدابة على اطلاقه اما في الادمي فانه اذا
رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه فانه يضمن الراش والا
فلا ومما يؤيد ما قلناه ما ذكره العلامة ابو الحسن الرستغفني في فوائده
رحمه الله تعالى انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة لدفع
الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش ضمن
وفي المحيط من حفر بيرا وسد راسه ثم فتحه اخر فسقط فيه انسان فان كان
الاول كبسه بالتراب او الطين مما يكبس به مثله من اجزاء الارض

يطالب ضمان ما اتلف الحداد

ثم حفره

ثم حفره الثاني فالضمان يكون على الثاني وان كان كبسه
بما لا يكبس به البير كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان يكون
على الاول وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى
من حفر بيرا فغطى راسها فرفع الاخر الغطا فتلف بها شي ضمن
الاول ومن حفر في ارض غيره بيرا بغير اذنه ضمن النقصان وقال
بعض العلماء يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان ولو هدم جدار غيره
لا يجبر على بنايه فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة الجدار والنقض
يكون للمضمن وان شا اخذ النقض وقيمة النقصان وفي فتاوى
قاضي خان رحمه الله تعالى من حفر بيرا في فناء مسجد وهدم حايط
المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا من حفر
بيرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية ايضا الغاصب اذا حفر بيرا في
الدار المغصوبة ورضي بها المالك فاراد الغاصب طمها ليس له ذلك
عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك سوا ينتفع بها او لم
ينتفع بها وفي بعض الفتاوى رجل نزح بير انسان حتى صارت
يابسة لا شي عليه لان صاحب البير غير مالك للماء ولو غصب
ماء انسان من الجب يقال له املاه بالماء لانه ملكه والماء من ذوات
الامثال كما سبق ذكره في فتاوى ظهير الدين المرغيناني رحمه
الله تعالى رجل قطع اشجار كرم انسان بغير امره يضمن القيمة
لانه اتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع
الاشجار النابتة في الارض ويقوم وهو مقطوع الاشجار
فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شا دفع الاشجار

المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شا امسك الاشجار
ودفع تلك قيمة الاشجار المقطوعة ويضمن ذلك الباقي وذكر
العلامه الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله تعالى مسئلة
قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كان قيمة الاشجار مقطوعة وغير
مقطوعة سوآء فلا شي عليه وفي فتاوي قاضي خان رحمه الله تعالى
رجل اتلف على رجل احد مصراعي باب داره او احد زوجي خف او مكعب
كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الاخر والزوج الاخر ويضمنه قيمة
ذلك وفي الايضاح المغصوب اذا كان قايما في يد الغاصب
فالمغصوب منه ياخذه مثليا كان المغصوب او غير مثلي
في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة اقل من قيمته في بلدة
الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاث
ان شا انتظر وان شاء رضي وان شا اخذ قيمة المغصوب
في مكان الغصب يوم الخصومة وفي المثلي الجواب على التفصيل
ان تساوت القيمة في البلد تعين يطالبه برد المثلي وان
كانت القيمة في بلدة الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلاث
ان شاء رضي بالمثل وان شا طالبه بقيمته في بلدة الغصب
يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كانت القيمة في بلدة الغصب
اقل فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه المثل وان شاء اعطاه
القيمة في بلدة الغصب او مكان الغصب يوم الخصومة
الا اذا رضي المالك بالتاخير ويكون له ذلك فعلى هذا ينبغي
ان يذكر في دعوى غصب المكيل الموزون سوى الدراهم

والدنانير

والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة او لا
وهكذا ذكر في الذخيرة ولو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين
الشرايط لا بد ان يذكر مكان الغصب وذكر في عمدة كتاب المفتيين
اذا الوديعة لا بد ان يذكر موضع الايداع انه في اي مصر سوآ كان له
حمل ومونة او لم يكن وذكر في موضع اخر اذا لم يكن له حمل ومونة لا يشترط
بيان موضع الغصب وذكر في العمدة من غصب منقولا فعليه رد مثله
ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب
وذكر في فتاوى العلامة ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى رجل
غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها ضمن له قيمتها يوم الغصب لا يوم
الذبح غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرا عن الضمان
ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى
الغاصب الاول يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الثاني
لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا بقضا
القاضي او بغير قضايه وانما يصير معروفا باقامة البينة او
بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في
حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين ايهما
شا وذكر العلامة رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاويه لو باع
غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ
الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنايب عنه ولا يكون له اجازة
البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب
رجل غصب عبدا فغصبه منه اخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شا ضمن

غصب شاة فسمنت في يده



الاول ويتبع الاول الاخر وان شاء ابرا الاول واتبع الاخر بالقيمة
ولا شي لحلي الاول وفي النوازل رجل هشم ابريق فضة لانسان
ثم جاء اخر وهشم هشما زاد في نقصانه برئ الاول من الضمان وضمن
الثاني مثله وفي المحيط المالك اذا اجر المغصوب من الغاصب يبرا
عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه ولو اعاره منه لا يبرا حتى
لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب اذا قال المالك
للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابرا
عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيه ان ضمان
الغصب كما اذا اتلف المودع يضمن وان كان العقد قايما وتوكيل
المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرا من ضمانه وان باعه ما لم
يسلمه وكذلك لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب
ما لم يسلمه الى المشتري وفي التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدي
المالك يبرا وان لم توجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما
اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها
بين يدي المالك فانه لا يبرا ما لم توجد حقيقة القبض وفي النوازل
جارية جاءت الى النخاس اي دلال العبيد اذن مولاها طالبة للبيع ثم
ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك
فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي اتت اليه وكانت
امانة عنده وتفسير ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية حتى يصير
غاصبا ومعنى الرد ان يامرها بالذهاب الى المنزل انتهى والله سبحانه
وتعالى هو الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في ضمان احد الشريكين**

في العين

في العين المشتركة ذكر العلامة القاضي ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله تعالى في فتاويه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره
بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه وفي اجناس الناطفي في استعمال
العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد
انه يصير غاصبا على الروايتين وفي العمادية قال الشيخ جدي
رحمه الله تعالى عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب احد
الشريكين فلدفع الشريك الاخر نصيبه ونصيب الشريك الاخر
الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه
مودع يمكنه ان يحفظها بيد اجيره فلا يصير مودعا غيره بخلاف
بيتها دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف
الدابة وفي الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين سكنه احدهما لا اجر
عليه للاجر وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتاويل ملكه ولكن
اقول للشريك ان يسكن بقدر ما سكنها والله تبارك وتعالى اعلم وفي
القنية رجل له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته
والاتها والخمس يكون لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية
فهي شركة فاسدة فالحاصل اقول يكون الجميع لصاحب السفينة
وعليه اجر مثلهم لهم وعن العلامة عين الايمة الكرابيسي رحمه
الله تعالى رجل اقرض لصاحبه مائة درهم ودفعها اليه ثم اخرج
مائة اخرى وخلطها المالين وقال للمستقرض خذها واتجر بها على
سبيل الشركة فهذا محتمل لانهما لم يبينا الربح لكل منهما فليس
بشركة وفي اجناس العلامة الناطفي والروضة قال الامام



محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه اذا كان دود القز في واحد وورق
التوت منهما نصفان والعمل يكون من الآخر على ان يكون القز بينهما نصفين
او اقل او اكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما والبيض من احدهما لو كان
البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يفسد زرعا
ارضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربع
او بالثلث بحصته نقصان من الارض كما عرف ذلك في موضعه حيث انه
لا يملك ذلك ولكن يغرم نقصان نصيبه من الارض ان دخل
فيها النقصان المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او
بين صبي او بالغ فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته
من غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبي حتى لو هلك ما بقي
قبل ان يوصل الى الغايب او الى الصبي كان الهلاك عليهما والله تعالى
اعلم **ضمان المامور والدلال وما يتصل بذلك** رجل دفع الى
آخر غلاما مقيدا بسلسلة فقال له اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة
فذهب به بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن لانه امره بشيئين
وقد اتى باحدهما ولو بعث انسانا الى ماشية غيره فاخذ
المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآمر
والمبعوث انبساط في مثل ذلك فلا ضمان عليه والا هو ضامن
رجل اعطى قوسا لآخر فانكسر من ذلك ان كان امره بالمد لا يضمن
لانه فعله بامره وان لم يامره بذلك ضمن لانه فعله بغير امره انتهى
وفي واقعات الناطفي رحمه الله تعالى رجل قال لآخر بعت منك
دمي بفلس او بالف فقتله الآخر فانه يجب عليه القصاص ولو

قال

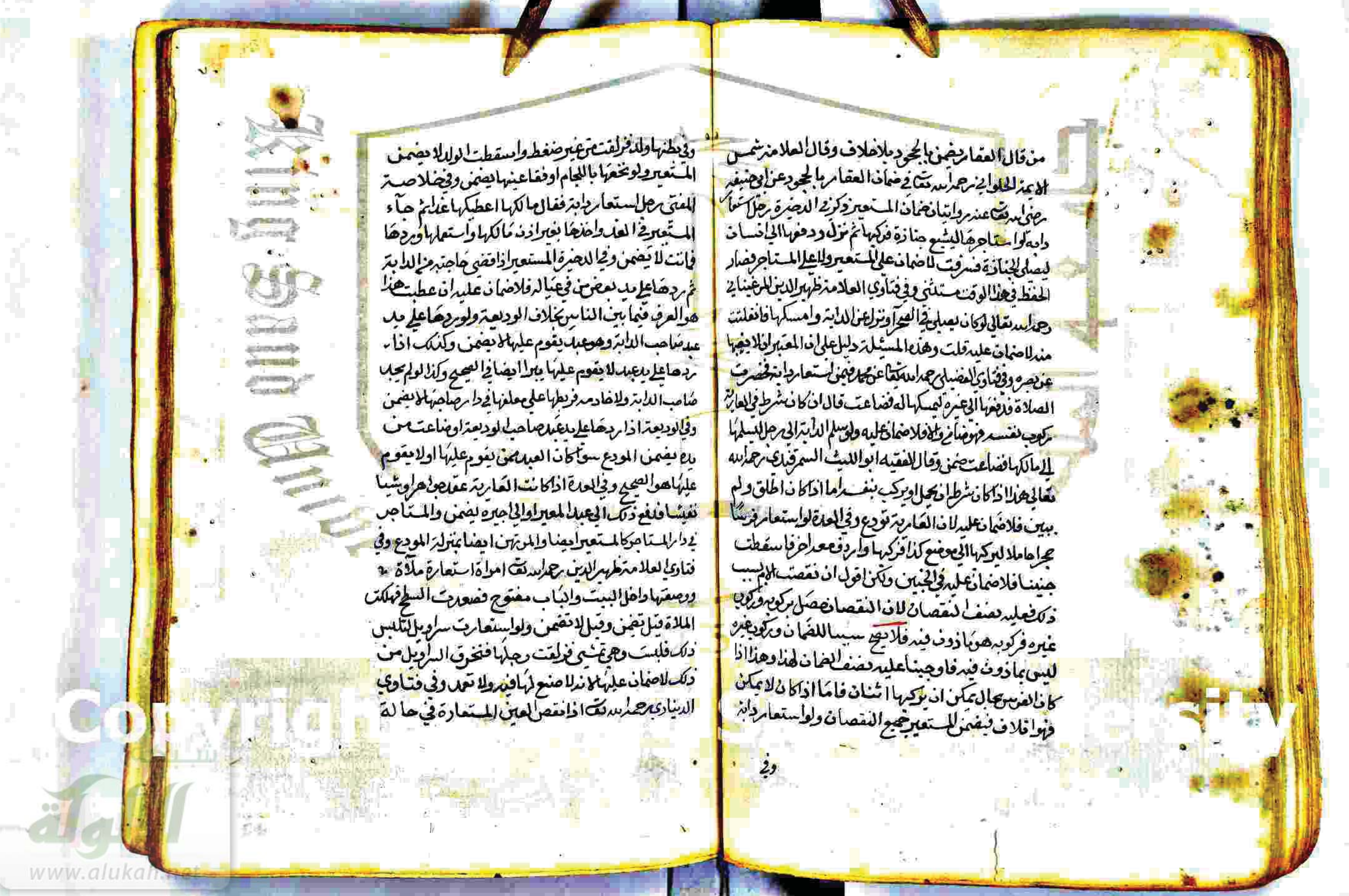
قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لان الاطلاق
افاد شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا
شي عليه وقال العلامة ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني
رحمه الله تعالى لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمة
الله عليه بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي ففعل
لا شي عليه بالاجماع لان الاطراف لا يسلك بها مسلك الاموال فصح
الامر قال العمادي رحمه الله تعالى وقعت ببخارى واقعة وهي رجل
قال لآخر ارم السهم الي حتى اخذه فرمى اليه بامره فاصاب عينه
فذهبت قال الامام فخر الدين خان رحمه الله تعالى لا يضمن وهكذا
افتى بعض المشايخ وقاسوا ذلك على مسئلة القطع بان قال اقطع
يدي او رجلي وقد مرت المسئلة قريبا وفي التجريد رجل دفع
الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشرا
باذن الدافع ثم نسيه لا يضمن لانه اذا اذن صاحب الثوب
بالدفع للسوم لم يكن الدفع من الدلال تعديا وفي فتاوى النسفي
رحمه الله تعالى رجل دفع ثوبا الى دلال ليبيعه له فعرضه الدلال على
صاحب دكان فتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به لا ضمان
على الدلال وهو الصحيح لان هذا الامر لا بد منه في البيع وفي فتاوى
قاضي خان رحمه الله تعالى الدلال اذا دفع الثوب الى من يستام
لينظر فيه ثم يشتريه فاخذه الرجل وذهب ولم يظفر به الدلال
قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون في هذا الدفع ثم قال رحمه الله
تعالى وعندي انه لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه الدلال



اما اذا فارقه يضمن كما لو اودعه الدلال عند صاحب الدكان فهرب
بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس للمودع ان يودع وفي فتاوى
ظهير الدين رحمه الله تعالى الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه
على من احب فهرب ذلك الرجل بالمبيع او هلك في يده اجاب المحقق
نجم الدين رحمه الله تعالى انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال
بعض المشايخ ان كان الذي دفع اليه امينا لا يضمن الوكيل بالبيع
اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر على اخذه
افتى العلامة ظهير الدين رحمه الله تعالى انه يضمن الوكيل قال ومسئلة
القمقمة بخلاف هذا الجواب وهي اذا دفع قمقمة الى اخر قال له
ادفعها الى من يصلحها فدفعها الى من يصلحها ولا يعلم الى من
دفع اليه لا ضمان عليه وفي العدة رجل غاب وامر تلميذه ان
يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ السلعة
وامسك الثمن حتى هلك في يده لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام
ما تبرع به انتهى الكلام على ذلك والله اعلم **فصل في بيان ما
يصدق المودع وما لا يصدق فيه** اذا ادعى المودع انه دفع
الوديعة الى اجنبي لضرورة دعته كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق
الا ببينة عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وذكر
في العدة ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وذكر العلامة
ابو اليسر رحمه الله تعالى اذا قال المودع اودعتها غيري اجنبي ثم ردها
علي فهلكت عندي والمدعي مكذبه في ذلك فالقول قول المودع
ويضمن المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا يصدق

الا ببينة

الا ببينة يقيمها على المدعي وحينئذ لا يضمن لانه اثبت بالبينة
ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثتها اليك
على يد اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك
اذا دفعها الى الرسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع
والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول صدقه انه رسول
المودع ولم يضمن لضمان الدرك الا ان يكون المدفوع قايما فيرجع
ولو قال رددتها اليك على يد فلان او على يد من في عيالك وكذبه
المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف
في وجوب الضمان وهو منكر فيكون القول قوله ولو اقر
المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق
في الرد الا ببينة لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق
الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه
لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وذكر في
المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام
واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال
المودع فوجدتها فضاعت يقبل هذا منه ولا يضمن ولو
قال اولا نسيت سلعتي عندك ثم قال وجدتها فضاعت
يضمن العقار هل يضمن بالجحود اولا ذكر العلامة شيخ الائمة
السرخسي رحمه الله تعالى اذا جحد الوديعة في العقار لا يضمن
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ومن المشايخ



من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال العلامة شمس
الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه روايتان ضمان المستعير وذكر في الذخيرة رجل استعار
دابة او استاجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفعها الى انسان
ليصلي الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستاجر فصار
الحفظ في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى العلامة ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله تعالى لو كان يصلي في الصحرا ونزل عن الدابة وامسكها فانفلتت
منه لا ضمان عليه قلت وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها
عن بصره وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى عن محمد فيمن استعار دابة فحضرت
الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها له فضاعت قال ان كان شرط في العارية
ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ولو سلم الدابة الى رجل ليسلمها
الى مالكها فضاعت ضمن وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله
تعالى هذا اذا كان شرط ان يحمل او يركب بنفسه اما اذا كان اطلق ولم
يبين فلا ضمان عليه لان العارية تودع وفي العدة لو استعار فرسا
حاملا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه آخر فاسقطت
جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن اقول ان نقصت الام بسبب
ذلك فعليه نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب
غيره فركوبه هو ماذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره
ليس بماذون فيه فاوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا
كان الفرس بحال يمكن ان يركبها اثنان فاما اذا كان لا يمكن
فهو اتلاف فيضمن المستعير جميع النقصان ولو استعار دابة

وفي

وفي بطنها ولد فزلقت من غير ضغط واسقطت الولد لا يضمن
المستعير ولو نخعها باللجام او فقا عينها يضمن وفي خلاصة
المفتي رجل استعار دابة فقال مالكها اعطيكها غدا ثم جاء
المستعير في الغد واخذها بغير اذن مالكها واستعملها وردها
فانها لا يضمن وفي الذخيرة المستعير اذا قضى حاجته من الدابة
ثم ردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا
هو العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة ولو ردها على يد
عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذلك اذا
ردها على يد عبد لا يقوم عليها يبرا ايضا في الصحيح وكذا لو لم يجد
صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن
وفي الوديعة اذا ردها على يد عبد صاحب الوديعة او ضاعت من
يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم
عليها هو الصحيح وفي العدة اذا كانت العارية عقد جوهر او شيئا
نفيسا فدفع ذلك الى عبد المعير او الى اجيره يضمن والمستاجر
في دار المستاجر كالمستعير ايضا والمرتهن ايضا بمنزلة المودع وفي
فتاوى العلامة ظهير الدين رحمه الله تعالى امراة استعارت ملاءة
ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت
الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن ولو استعارت سراويل لتلبس
ذلك فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل من
ذلك لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه ولا تعد وفي فتاوى
الديناري رحمه الله تعالى اذا انتقص العين المستعارة في حالة



الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمل استعمالاً
معهوداً رجل دخل منزل انسان باذنه واخذ منه اناءً لينظر اليه فوقع وانكسر
لا يضمن وان اخذه بغير اذنه بخلاف ما اذا دخل في السوق الذي
يباع فيه الاناء فاخذ اناءً بغير اذن مالكه فسقط وانكسر ضمن رجل
ساوم رجلاً على قدح ليشتري منه فقال اري قدحك هذا فدفعه اليه
لينظر فيه فوقع منه على الاقداح فانكسر القدح واقداح اخر لا ضمان عليه
في القدح الذي ساومه ويضمن قيمة الاقداح وفي النوازل لو استعمل
قصاع الحمام فسقطت من يده وانكسرت او اخذ قصاعا ليشرع منه فسقط
ويضامن يده او اخذ قدحا فوقع من يده من غير قصد لا يضمن لانه عارية
وفي تجويد العلامة ابي الفضل رحمه الله تعالى اذا اختلف المعير والمستعير
في الايام او في المكان او فيما يحمل على العادة فالقول قول رب الدابة مع
يمينه والله تبارك وتعالى الموفق للصواب **فصل في بيان الرهن**
اقول المرتهن عنده اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك فهلكت
في الطريق لا يضمن ان سلمت عن ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة على
سلامتها عن ركوبه ولو رهن عبداً فابق سقط الرهن كذلك فان
وجد صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان اول اباق
وان كان ابق قبل ذلك لا ينقص من الدين شيء وسياتي تمامه في فصل
الرهن ان شاء الله تعالى والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب
بيان ضمان المستاجر وذكر في شرح الطحاوي ان في كل موضع
يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ويجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن
في الاعارة لا يضمن في الاجارة وفي العدة الحمار المستاجر اذا عمي

او عجز

او عجز عن المضي فباعه المستاجر لذلك واخذ ثمنه وهلك الثمن منه في الطريق
اقول ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يامره ببيعه لا ضمان عليه
في الحمار ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطيع امساكه
او رده اعمى فهو ضامن لقيمته رجل استاجر حمارا ليحمل عليه وللحمار اخر
حمل عليه فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار
وهلك هل يضمن اولا قيل ان كان بحيل لو اتبع الحمار المستاجر يهلك
حماره او متاعه لا يضمن والا يضمن وذكر في الذخيرة اذا كان للمستاجر
حماران فاشتغل بحمل احدهما فضاع الاخر اقول ان غاب عن بصره
فهو ضامن فعلى هذا ينبغي ان يضمن في المسألة التي مرت ان الحمار
لو غاب عن بصره ثم هلك رجل استاجر حمارا ليذهب به الى موضع
معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك واخذ
اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون الطريق مع هذا
الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان عليه والا فهو ضامن وذكر في فتاوى
قاضي خان عليه الرحمة والرضوان رجل استاجر دابة او عبدا
فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة وكذا مؤنة
رد المرهون يكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها
ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد المغصوب على
الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض
انتهى استاجر حمارا او جملا يحمل طعاما في طريق كذا فاخذ
طريقا اخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا
اذا كان الطريقان لا تفاوت بينهما في المسافة اما اذا



كان بينهما تفاوت في فاحش في الطريق اي في الطول والقصر والسهولة
والصعوبة فيضمن حينئذ وذكر في العدة بقار لاهل قرية ولهم
داع ومرعى ملتفا بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقارة فضاعت
بقرة لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها
في ثقب القنطرة فانكسرت او دخلت في ماء عميق والراعي لم
يعلم فلم يسقها ضمن ان امكنه سوقها والا فلا وفي الذخيرة اهل
موضع جرت العادة بينهم بان البقار اذا دخل السرح في
السكك وارسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك
فضاعت بقرة او شاة قبل ان تصل الى صاحبها لا ضمان عليه
لان المعروف كالمشروط انتهى الكلام والله الموفق الى سبيل الرشاد
بيان ضمان الحمال ولو استاجر حمالا يحمل له دنا فعثر في الطريق
وانكسر يضمن لانه تولد من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق
او في اخره اما اذا سقط من راسه او زلقت رجله بعد ما انتهى
الى المكان المشروط عليه ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه لانه
حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه وفي
المنتقى ولو استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه
والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وانخرق الزق لا يضمن
الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في صاحبه بعد
ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وذكر في نوادر ابن سماعة
رحمه الله تعالى ولو حمله ثم وضعه بعد في الطريق ثم اراد رفعه
فاستعان بصاحب الزق فرفعاه ليضعاه على راسه فوقع

وتخرق

وتخرق فالحمال ضامن له لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرا منه
بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه وفي الذخيرة اذا سرق المتاع من
راس الحمال وصاحب المتاع معه فلا يضمن وان لم يكن معه صاحبه
لا يضمن ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما واذا
انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق والله الموفق
الى سبيل الرشاد **بيان ضمان المكاري** ذكر في الذخيرة لو عثرت
الدابة المستاجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب
المتاع راكب على الدابة المستاجرة لا يضمن الاجير بخلاف ما اذا
عثرت الدابة المستاجرة وصاحب المتاع يسير معه خلف
الدابة وسقط المتاع فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية
يده ومحل العمل سلم اليه وفي فتاوى الفقيه ابو الليث السمرقندي
رحمه الله تعالى مكاري حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص
فطرح الكرابيس اخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه
لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد
بيان ضمان النساج وفي فتاوى المحقق الفضلي رحمه الله تعالى
اذا دفع الى رجل نساج غزلا لينسجه له كرباسا فدفعه الى رجل
اخر لينسجه فسرق من بيت الاخر ان كان اجير الاول فلا ضمان
على واحد منهما وان لم يكن الاجير الاول وكان اجنبيا ضمن بلا
خلاف ولا يضمن الاخر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما
يضمن وهو نظير مسئلة المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي
بغير اذن مالكها وهلكت فعندهما صاحب الوديعة يضمن



ايهما شاء، وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يضمن الاول وليس له
ان يضمن الثاني قال صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكره القدوري
رحمه الله تعالى ان كل صانع يشترط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل
فيه غيره وانما لا يضمن الثاني اذا كان الاخر اجيرا للاول فيما اذا
كان اطلق العمل له اما اذا شرط عليه النسج بنفسه خاصة يضمن
بدفعه لغيره وان كان اجيره اذا قال صاحب الثوب للنساج
اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا من صلاة الجمعة سرت
الى منزلي واوفر عليك اجرك فاختلس الثوب من يد الحايك قال
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان دفع الثوب الى صاحبه
او امكنه من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحايك ليوفر الاجر فيكون
الثوب رهنا فان هلك يهلك بالاجر فقط وان كان صاحب
الثوب دفع اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحايك وتكون اجرته
على صاحب الثوب ولو منعه الحايك قبل الدفع اختلف العلماء
فيه فان اصطلحا على شي كان حسنا كذا في فتاوى قاضي خان
رحمه الله تعالى وفي العمادية للحايك والقصار والصباغ ولكل
صانع لعمله اثر في العين احتباس ما استوجر واعلى العمل فيه
حتى ياخذوا الاجرة ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا اجر له بهلاك المعقود
عليه قبل التسليم حايك عمل بالاجر فتعلق صاحبه به
لياخذ ما حاكه له وابى الحايك ان يدفع ما حاكه حتى
ياخذ منه الاجر فتخرق من صاحبه لا ضمان على الحايك وان

تخرق

تخرق من يدهما فعلى الحايك نصف الضمان واذا خالف الحايك
في النسج بان امره ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع او ستا في اربع
او امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او على العكس ففي
الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على
النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر
المسمى لا يزاد في الزيادة وينقص بالنقصان لانه متبرع في الزيادة
وفي النقصان نقص العمل وذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة
هكذا ثم اختلف المشايخ انه يعطيه المسمى ام اجر المثل قال بعضهم
يعطيه ما سمى له اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب وان اخذ الثوب
ولم يرض بالعيب يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سماه
له انتهى والله الموفق للصواب **بيان ضمان الخياط** رجل قال
للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم
وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطعه لا يكفيك ضمن
الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بالقطع الا بشرط الكفاية
ولو قال للخياط انظر فيه هل يكفيني قميصا او لا فقال الخياط نعم
يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه
لا يضمن الخياط شيئا لانه اذن له بالقطع مطلقا وان قال الخياط
نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او اقطعه فهو اذن فقطعه
فهو ضامن اذا كان لا يكفيه لانه علق ذلك الاذن بالشرط
وفي الذخيرة رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيط له قميصا
فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الفساد في الثوب

ولبسه كان رضى منه فليس له ان يضمن لان اللبس كان رضى
بلا فساد كما قلنا قلت ويعلم من هذه المسئلة كثير في المسايل
قياسا عليها وفي الملتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه
حتى يصيب لقدمي واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به
ناقصا قال ان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر
فله ان يضمنه قيمته انتهى والله الموفق للصواب **بيان ضمان**
القصار اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع لم يضمن
وفي العيون ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدانق فجعل
يدقه القصار فاستعان بصاحب الثوب على دقه ودقه
فتخرق الثوب قال محمد رحمه الله تعالى اذا لم يعلم من اي شيء
تخرق فالضمان يكون على القصار لانه في يده وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يضمن القصار نصف القيمة وروى ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله تعالى انه يجب كل القيمة على القصار حتى
يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ينبغي ان لا يضمن القصار اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه
بناء على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده يد ضمان
عندهما وان لم يتخرق الثوب هل يسقط مقدار ما يخصه
من عمل المالك ذكر في المحيط عن شمس الائمة ان الاجير اذا
استعان بالمستاجر لم ينتقل فعل المستاجر الى الاجير حتى
يستوجب الاجر فكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط
بعض الثوب وهو في يد الخياط او نسج بعض ثوبه وهو في

يد النساج

يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجري
في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجري فيها وفي
الذخيرة لو جفف القصار الثوب فى محمولة فخرق فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الهلاك لم يكن
من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز
عنه مسئلة تلميذ القصار او اجيره الخاص اذا اوقد نارا
بامر الاستاذ للسراج فوقعت من ذلك شرارة على ثوب
القصارة لا ضمان على الاجير وانما الضمان يكون على
استاذه وان لم يكن الثوب من ثياب القصارة ضمن
الاجير وعن محمد رحمه الله تعالى اذا ادخل القصار سراجا
في حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله ضمن لان هذا
مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن في الحرق الغالب
الذي لا يمكن اطفاؤه وهذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه فلا يضمن ما هلك بغير صنعه استفتيت ائمة بخارى
رضي الله تعالى عنهم عن القصار اذا شرط عليه ان يفرغ
اليوم من العمل فيه فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن او لا
اجابوا نعم يضمن ولو اختلفا في الشرط وعدمه فينبغي
ان يكون القول للقصار لانه منكر للشرط ثم اذا شرط عليه
ان يفرغ اليوم منه او نحوه من العمل ولم يفرغ منه وفرغ
بعد ايام هل يجب الاجر او لا قال صاحب الفصول كانت
واقعة الفتوى وينبغي ان لا يجب الاجر لانه لم يبق
عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك والله

الموفق للصواب **بيان ضمان الصباغ** رجل دفع الى صباغ
ابريسما ليصبغه له بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي
ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ لان
الاجارة صحت والمستاجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضى صاحبه
الا بعذر ينفي حكم العقد بعد نهي المستاجر وفي حكم هذا العقد ان تكون
العين امانة في يد الاجير فلا يضمن بالهلاك في يده الا بالتقصير
ولم يوجد وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى امر رجلا ليصبغ
ثوبه بالزعفران [illegible] فصبغه بصبغ من جنس اخر كان لصاحب
الثوب ان يضمنه قيمة [illegible] ويترك الثوب عليه وان شاء اخذ
الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى واذا اختلف الصباغ
وصاحب الثوب فقال له صاحب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر
او بماية وهو المدرج وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران
فالقول لصاحب الثوب مع يمينه والله اعلم **بيان ضمان الغلاف
والوراق** وذكر في الذخيرة رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه
ودفع الغلاف اليه معه او [illegible] ودفع سيفا الى رجل صيقلي ليصقل
له ودفع الغلاف اليه ايضا فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف
مودع الاجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده عليه وفي
شرح القدوري عن محمد رحمه الله تعالى انه قال يضمن المصحف
والغلاف والسيف والغمد لان السيف لا يستغني عن الغمد
والمصحف عن الغلاف فصار كشيء واحد وان اعطاه المصحف
ليعمل له غلافا او سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف
او السكين لم يضمن لانه استاجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما

وهما

وهما ليسا بتبع في ذلك للعين قال العمادي صاحب الفصول وفي فوايد
جدي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر
به واخذه اللصوص هل يضمن اولا اجاب نعم يضمن وقال عمي سراج
الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى انه لا يضمن معتمدا على ظاهر
الفقه ان المودع اذا سافر بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال انه
مودع باجره فيضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد
للحفظ وفي الوديعة باجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد بالحفظ وههنا
ما امره بالحفظ معقودا وانما امره بالحفظ ضمنا في الاستيجار وفي
الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا في ضمنها انتهى كلامنا في ذلك والله
الموفق للصواب **بيان ضمان الفصاد** وفي فتاوى العلامة ظهير
الدين المرغيناني رحمه الله تعالى ليس على الفصاد والبزاغ والحجام
ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود الماذون
فيه فان شرط على هولاء العمل السليم دون الساري لا يصح الشرط
لانه في وسعه وسئل العلامة صاحب المحيط عن رجل فصد
نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب الضمان انتهى
الكلام والله الموفق **بيان ضمان الحامي** وذكر في الذخيرة
رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج
فلم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه
ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث
لم يمنع الرافع القاصد وهو يراه وان قال اني رايت شخصا
قد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان



عليه لانه لم يضيع تاركا للحفظ لما ظن ان الدافع هو وان سرق
وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم
يضيع رجل دخل الحمام وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار
الحمامي الى موضع ثمه ودخل الحمام ثم خرج رجل من الحمام ودفع
الثياب فلم يمنعه الحمامي لانه ظن انه صاحب الثياب ضمن الحمامي
لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابو نصر
الدبوسي رحمهما الله تعالى وكان العلامة ابو القاسم رحمه الله
تعالى يقول لا ضمان على الحمامي والاول اصح وبه ناخذ رجل
دخل بدابته خانا وقال للخاني اين اربطها وقال هناك
فربطها وذهب فلما رجع فلم يجد دابته فقال له صاحب
الخان ان صاحبك اخرجها ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن
الخاني لان قوله اين اربطها استحفاظ منه له فاذا اشار كيه له
الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر
في الحفظ فيضمن الجملة منتخبة من العمادية انتهى والله
الموفق **الفصل العاشر في الوقف واحكامه** قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان
يحكم به حاكم بالطريق الشرعي او يعلقه بموته فيقول اذا مت
فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل
للوقف وليا ويسلمه اليه ويكون لازما باستجماع شروط
ثلاثة ان يكون مفروزا مخرجا من يده مسلما الى المتولي وان يشرط

فيه

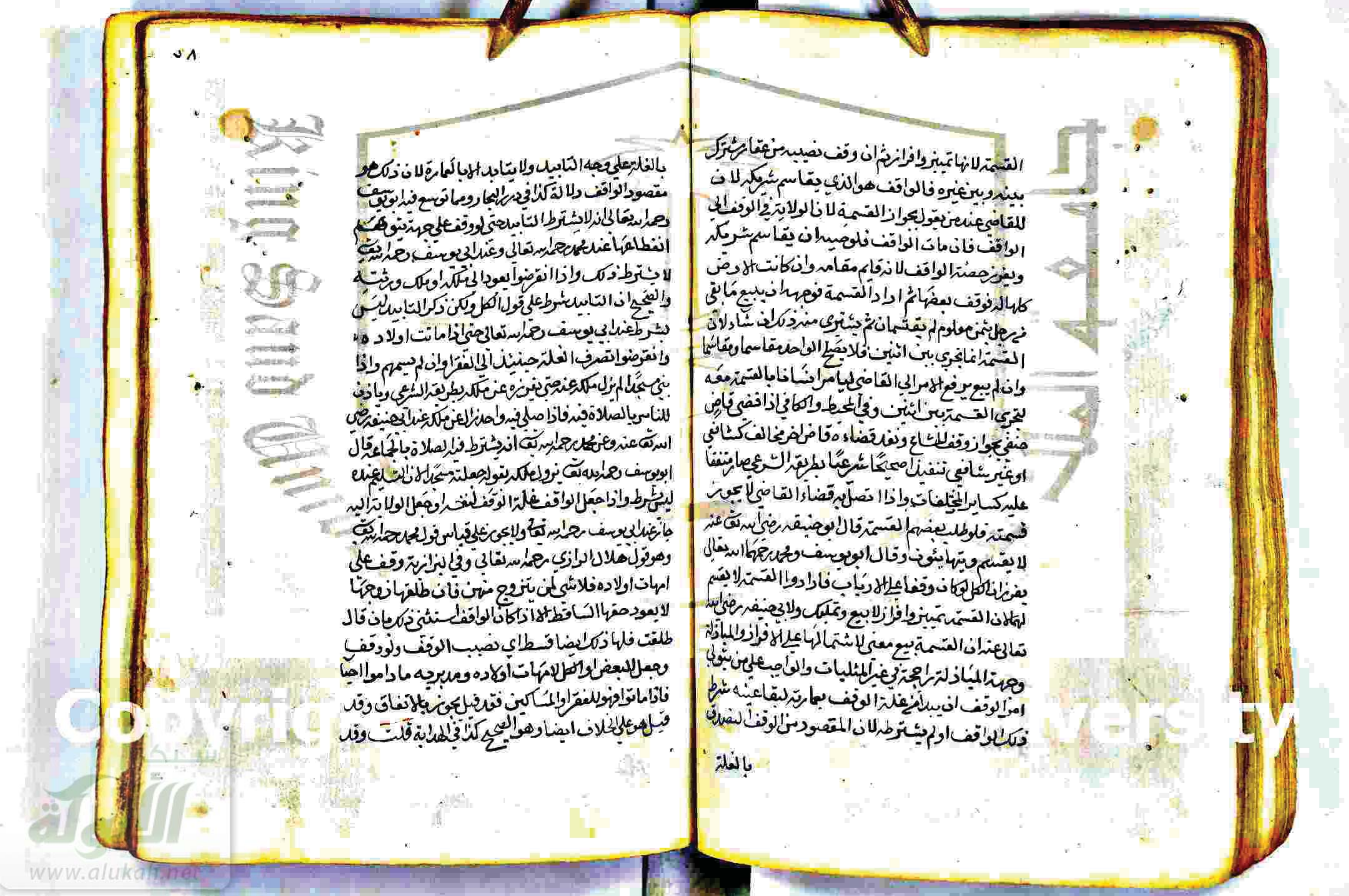
فيه التابيد بان يجعل اخره لجهة لا تنقطع كذا في الهداية وغيرها وفي
جامع الفتاوى الوقف عند الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه على ثلاثة
اوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرائط
الصحة وفي وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض
موته فهو كالوقف في حال الصحة وروى الطحاوي رحمه الله تعالى انه
كالمضاف الى ما بعد الموت والثالث ان يذكر شرائط صحة الوقف
في حياته وصية بعد مماته بان يقول اوصيت بغلة داري هذه
او ارضي هذه او يقول جعلت ملكي له وقفا فتصدقوا به بعد
وفاتي على كذا او يقول بان يوقف ملكي على كذا فيجوز من الثلث
ويلزم وعندهما جائز لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفات
وقال العلامة صاحب المنبع وذكر في التتمة والعيون والحقائق
الفتوى على قولهما والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه للاثار المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل
الناس وكان ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يقول اولا بقول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لكنه لما حج مع هارون الرشيد ورأى
اوقاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وافتى
بلزوم الوقف وقال بلغني حديث عمر رضي الله تعالى عنه يا رسول
الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال
النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا
تورث توقف ثمرته على المساكين قال ابو يوسف رحمه الله
تعالى فلهذا رجعت فلو بلغ هذا ابا حنيفة رحمه الله تعالى



لزمج قلت ذكر البزازي في جامعه انهم لا حجة لهم في ذلك على الامام رحمه الله تعالى فانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الموقوف في الحرمين الشريفين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولذلك حكمنا بانه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان رضي الله تعالى عنهم ورضوا عنه فكيف ساغ له الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله تعالى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة يتعلق جميع المال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف ومالك واحمد والشافعي رضي الله تعالى عنهم وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولا يجوز وقف ما ينتقل ويجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز وقف ما فيه تعامل الناس من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وما يحمل به الموتى عادة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والسلاح والكراع ونحو ذلك وعن نصير رحمه الله تعالى انه وقف كتبه تبعا الحاقا لها بما بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما

وقراة

وقراة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله تعالى وفي البزازية وقف البناء بدون الارض لا يجوز عند هلال رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعمل خواهر زاده على خلافه ووقف الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا ارض والكردار لفظ فارسي وهو كالبناء والاشجار واذا كان اصل القرية وقفا على جهة قربة فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه فاما اذا وقف البناء على جهة القربة التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاجماع ويصير وقفا تبعا للقرية هذا هو الذي استقر عليه فتاوى ائمة خوارزم رحمهم الله تعالى غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض مملوكة يجوز وقفها تبعا للارض وان وقفها بدون اصلها لا يجوز وان كانت في ارض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة اخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة انتهى وفي البدائع ولو وقف اشجار قائمة فالقياس انه لا يجوز لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس كما ذكر انفا وما راه المؤمنون حسنا فهو حسن عند الله تعالى وقال العلامة شمس الدين قاسم رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا جرى التعامل بوقف البناء ينبغي ان يجوز ولكن في ارض تغير كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل يجوز قسمته اولا فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع في صحة الوقف عنده فتجوز



القسمة لانها تمييز وافراز ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك
بينه وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لان
للقاضي عنده من يقول بجواز القسمة لان الولاية في الوقف الى
الواقف فان مات الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه
ويفرز حصة الواقف لانه قايم مقامه وان كانت الارض
كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فوجهها ان يبيع ما بقي
من رجل بثمن معلوم لم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك الشا لان
القسمة انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما
وان لم يبع يرفع الامر الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه
لتجري القسمة بين اثنين وفي المحيط والكافي اذا قضى قاض
حنفي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاءه قاض اخر مخالف كشافعي
اوغير شافعي تنفيذا صحيحا شرعيا بطريقه الشرعي صار متفقا
عليه كساير المختلفات واذا اتصل به قضاء القاضي لا يجوز
قسمته فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا يقسم ويتهايئون وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
يفرز الكل لو كان وقفا على الارباب فاذا ادوا القسمة لا يقسم
لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك ولابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة
وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات والواجب على من يتولى
امر الوقف ان يبدأ من غلة الوقف بعمارته ليقا عينه شرط
ذلك الواقف او لم يشترطه لان المقصود من الوقف التصدق

بالغلة

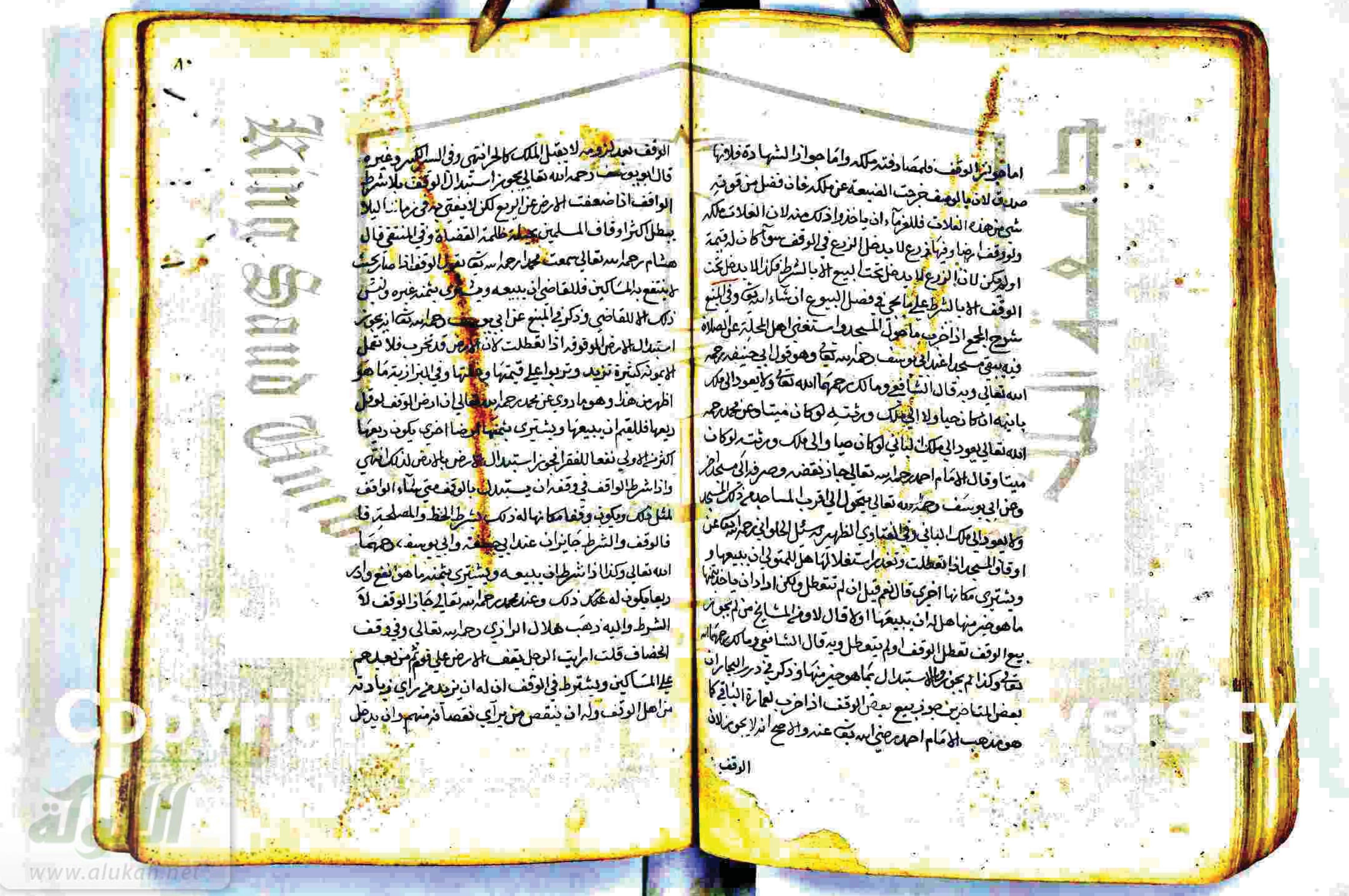
بالغلة على وجه التأبيد ولا يتأبد الا بالعمارة لان ذلك هو
مقصود الواقف دلالة كذا في درر البحار ومما توسع فيه ابو يوسف
رحمه الله تعالى انه لا يشترط التأبيد حتى لو وقف على جهة يتوهم
انقطاعها عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يشترط ذلك واذا انقرضوا يعود الى ملكه او ملك ورثته
والصحيح ان التأبيد شرط على قول الكل ولكن ذكر التأبيد ليس
بشرط عند ابي يوسف رحمه الله تعالى حتى اذا ماتت اولاده
وانقرضوا تصرف الغلة حينئذ الى الفقراء وان لم يسمهم واذا
بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه الشرعي ويأذن
للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وعن محمد رحمه الله تعالى انه يشترط فيه الصلاة بالجماعة قال
ابو يوسف رحمه الله تعالى يزول الملك بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده
ليس بشرط واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه
جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله تعالى
وهو قول هلال الرازي رحمه الله تعالى وفي البزازية وقف على
امهات اولاده فلا شيء لمن يتزوج منهن فان طلقها زوجها
لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى ذلك وان قال
طلقت فلها ذلك ايضا فقط اي نصيب الوقف ولو وقف
وجعل البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احيا
فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد
قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح كذا في الهداية قلت وقد



وقفت بالقاهرة على مسئلة سئل عنها جدي شيخ الإسلام علامة
عصره محب الدين بن الشحنة رحمه الله تعالى صورتها ماذا يقول
السادة العلماء أئمة الدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين في رجل وقف
وقفا وشرط فيه شروطا من جملتها أن يصرف لأم أولاده تتاربای
من ريع الوقف المذكور في كل سنة مضى مبلغ عشرة آلاف درهم ما
دامت عازبة فهل إذا تزوجت تستحق المبلغ المذكور أم لا وإذا قلتم
لا تستحق فهل إذا مات عنها زوجها أو طلقها واستمرت
عازبة يعود إليها على الدوام وتستحق المبلغ المذكور أم لا وما حكم
الله في ذلك أجاب جدي المشار إليه تغمده الله تعالى بالرحمة بدون
كتابه لا تستحق شيئا من المبلغ المذكور لأن الدوام قد انقطع بالتزويج
فلا يعود وأجاب عنه أيضا العلامة الشيخ محي الدين الكافيجي
رحمه الله تعالى بأنها تستحق المبلغ المذكور أعلاه ويعود الدوام كما كان
الفراق بموت أو طلاق ووقع الكلام على ذلك بين يدي السلطان
الملك الظاهر خشقدم بحضرة قضاة الإسلام والعلماء الأعلام
والأمراء الكرام وأركان الدولة الشريفة السامية وأظهر جدي
شيخ الإسلام محب الدين المشار إليه عدة نقول من كتب جمة ناطقة
بما أفتى به وصرح به علماؤنا لا تبيانه فرجع الحاضرون إلى
فتوى سيدي الجد بعضهم بالكتابة والباقون بالإذعان فلله الحمد
على التوفيق ومنها واقعة الفتوى عن وقف مكتم الحاجب رحمه
الله تعالى وشرط فيه على أن من مات منهم ولم يترك ولدا ولا
ولد ولد انتقل نصيبه إلى أخوته وأخواته فمات عبد الرحيم عن ولده

عبد الرحمن

عبد الرحمن فأجاب بعض المفتين باستحقاق عبد الرحمن نصيب أبيه
عملا بمفهوم المخالفة فأجاب عنه العلامة الشيخ قاسم رحمه الله تعالى
بأن هذا باطل نقلا وعقلا أما النقل فقد قال الإمام أبو بكر الخصاف رحمه الله
تعالى لو قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على فلان
بن فلان وفلان ابن فلان ومن بعدهما على أولاد كل منهما ومن بعدهم على
المساكين فمن مات منهم ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك للباقي منهما فمات
أحدهما وترك ولدا قال يوضع نصيبه في ولده لا إلى المساكين ولا يكون
ذلك للباقي منهما من قبل أن الواقف إنما اشترط أن يرجع نصيب الذي يموت
منهما إلى الباقي إذا لم يترك الميت وارثا فهذا قد ترك وهو ولده فلم لا
يجعل نصيب الميت منهما لولده قال من قبل أن الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت
إنما قال من مات منهم ولم يترك وارثا كان ذلك للباقي فهذه العلة لم يكن
للباقي ولا لولد الميت من ذلك شيء وأما عقلا فلأن المفهوم ليس
من المدلول اللغوي وإنما يكون باعتبار التفات النفس إليه وهذا
لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به ومنها واقعة الفتوى في وظيفة ابن
العطار وتقرير فيها بعض القضاة بمرسوم شريف سلطاني وبعض الطلبة
بمرسوم الناظر شرط الواقف أجاب عن ذلك بعض المفتين بأن للإمام
النظر العام وأجاب العلامة الشيخ قاسم رحمه الله تعالى بجواز تقرير الناظر
له بحضه فقد قال في فتاوى لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي
في الوقف انتهى وفي الملحقات رجل له ضيعة تساوي عشرين ألف درهم
وعليه ديون فوقف الضيعة وشرط صرف غلتها إلى نفسه قصدا
منه إلى المماطلة وشهد الشهود على إفلاسه جاز الوقف والشهادة



اما لزوم الوقف فلمصادفته ملكه واما جواز الشهادة فلانها
صدق لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فان فضل من قوته
شي من هذه الغلات فللفقرا ان ياخذوا ذلك منه لان الغلات ملكه
ولو وقف ارضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سوا كان له قيمة
او لم يكن لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت
الوقف الا بالشرط على ما يجي في فصل البيوع ان شا الله تعالى وفي المنبع
شرح المجمع اذا خرب ما حول المسجد واستغنى اهل المحلة عن الصلاة
فيه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى ولا يعود الى ملكه
ولا الى بانيه ان كان حيا ولا الى ملك ورثته لو كان ميتا وعن محمد رحمه
الله تعالى يعود الى ملك الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو كان
ميتا وقال الامام احمد رحمه الله تعالى جاز نقضه وصرفه الى مسجد اخر
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يحول الى اقرب المساجد الى ذلك المسجد
ولا يعود الى ملك الباني وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني رحمه الله تعالى عن
اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها و
يشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن اراد ان ياخذ بثمنها
ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز
بيع الوقف تعطل الوقف او لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله
تعالى وكذا لم يجوز الاستبدال بما هو خير منها وذكر في درر البحار ان
بعض المتاخرين جوز بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي كما
هو مذهب الامام احمد رضي الله تعالى عنه والاصح انه لا يجوز لان

الوقف

الوقف بعد لزومه لا يقبل التمليك كالحر انتهى وفي السير الكبير وغيره
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز استبدال الوقف بلا شرط
الواقف اذا ضعفت الارض عن الريع لكن لا ينبغي ان يفتى به في زماننا لئلا
يبطل اكثر اوقاف المسلمين بحيلة ظلمة القضاة وفي المنتقى قال
هشام رحمه الله تعالى سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول الوقف اذا صار بحيث
لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك الا للقاضي وذكر في المنبع عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز
استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تغل
الا بمونة كثيرة تزيد وتربوا على قيمتها وغلتها وفي البزازية ما هو
اظهر من هذا وهو ما روي عن محمد رحمه الله تعالى ان ارض الوقف لو قل
ريعها فللقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى يكون ريعها
اكثر فالاولى نفعا للفقرا فيجوز استبدال الارض بالارض لذلك انتهى
واذا شرط الواقف في وقفه ان يستبدل بالوقف متى يشاء الواقف
مثل ذلك ويكون وقفا مكانها له ذلك بشرط الحظ والمصلحة فا
فالوقف والشرط جائزان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى وكذا اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه ما هو انفع وادر
ريعا يكون له ذلك وعند محمد رحمه الله تعالى جاز الوقف لا
الشرط واليه ذهب هلال الرازي رحمه الله تعالى وفي وقف
الخصاف قلت ارايت الرجل يقف الارض على قوم ثم من بعدهم
على المساكين ويشترط في الوقف ان له ان يزيد من راى زيادته
من اهل الوقف وله ان ينقص من راى نقصانه منهم وان يدخل



معهم من راى وان يخرج منهم من راى اخراجه وان يفوض ويسند التكلم
لمن شاء عليه وليس لغيره ذلك اي من بعده قال الوقف جايز على ما
اشترطه قلت فان زاد احد منهم شيا مما سمي له او اخرج منهم احدا
او ادخل احد اهل له بعد فعل ذلك ان ينقص من مكان زاده او يزيد
من مكان ينقصه او يخرج من كان ادخله في الوقف ويدخل من كان اخرجه
منهم وان يخرج من فوض له التكلم قال اذا فعل ذلك مرة فليس له ان
يغير بعد ذلك لان الراي انما هو على فعل يراه فاذا راه وامضاه فليس له
ان يغيره قلت عفرت ذنوبي فان اراد ان يكون له ذلك ابدا ما كان حيا
يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط فيقول على ان
لفلان ابن فلان ان يزيد من راى زيادته من اهل هذا الوقف ما يرى وينقص
منهم ما ينقص نقصانه مما جعل اليه ويدخل فيه من راى ادخاله ويسمى من
الريع ما يرى اي ريع الموقوف ويخرج منهم من يرى اخراجه ويحرمه مما كان
جعل له من غلة هذه الصدقة على ما جعل له ان ينقصه بعد ذلك ومن
نقصه شيا مما كان تعينه له قبل فله بعد ذلك زيادته متى كان راى وكل
اخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد ذلك اخراجه منها متى راى ان يفعل
فلان ذلك فعل في جميع ذلك كله برايه يمضيه على مشيئته ابدا ما كان
حيا اي بعد ذلك ومشيئته بعد مشيئة مطلقة له ذلك غير محظور
عليه فيه فيكون له تغيير ذلك ابدا كلما راى فاذا فعل هذا كان ذلك
مطلقا له ويكون الوقف جايزا قلت فما تقول اذا اشترط
الواقف هذا ثم مات وقد احدث فيه شيا مما كان اشترطه فان يكون
جاريا على الحالة التي يكون عليها يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك لو لم

يحدث فيه

يحدث فيه شيا مما كان اشترط حتى مات قال هو جار على سبله عليه
قلت فهل للوصيه او لولي هذه الصدقة شيا مما كان اشترط الواقف
اولا قلت فما تقول ان كان الواقف اشترط هذه الاشيا لانسان
ما كان حيا قال اشتراطه ذلك جايز والشروط نافذة وان لم يشترط
ذلك له قلت ارايت الواقف اذا اشترط في الوقف ان له ان يقضي
من غلته دينه قال ذلك جايز وكذلك ان قال ان حدث علي حادث
الموت وعلي ديون يودي من غلة هذا الوقف بقضا ما علي من الدين
فاذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال
ذلك جايز انتهى وفي البزازية رجل وقف محدود دايم باعه وكتب
القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان بن فلان منزل
كذا او كان كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع
ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا صحيحا جايزا كان حكما بصحة
البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل
تسجيلا شرعيا ان اطلق ذلك للواقف كان حكما بصحة بيع الوقف
وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع
الوقف وحكم بصحته قاض يراه كان حكما ببطلان الوقف والوقف
يصير لازما ويتعذر رجوع الواقف عنه وابطال قاض اياه عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه بقضا من قضى باللزوم على قولهما اذا اراد
الواقف الرجوع بعد تسليمه الى المتولي مثبتا بعد اللزوم على قول ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه فاختصما اليه لان قضا في محل مجتهد فيه
كذا ذكره صدر البحار وفي العمادية رجل هيا موضعا للبناء مدرسة



وقيل ان بني وقف على هذه المدرسة قرى بشرايط وجعل اخره
للفقرا وحكم قاض بصحته افتى العلامة القاضي الامام صدر
الدين السرملي رحمه الله تعالى ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان
هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة
هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على
اولاد فلان وجعل اخره للفقرا وليس لفلان اولاد فالوقف جائز
وتكون الغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد يصرف لمن يحدث من الغلة
في المستقبل الى اولاد فلان واذا كان هذا الوقف على الاولاد فههنا يكون
كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقرا فاذا بنيت المدرسة
يصرف اليها في المستقبل وفي الملتقط عن محمد رحمه الله تعالى اذا خاف
الواقف ابطاله ولم يتيسر له الحكم بان لم يصادف حاكما يجوز ان يكتب
في صك الوقف انه قضى به قاض من قضاة المسلمين وان لم يكن قضى
به ذلك قاض لان التصرف وقع صحيحا لكن القاضي يبطل والكاتب بهذه
الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به باس وفي الولوالجي رجل
وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد
اولاد فقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب
الحق لهم على السوا واهل البنات يدخلون في ذلك اولا ذكر الخصاف
رحمه الله تعالى انهم يدخلون عملا بقوله صلى الله عليه وسلم في حق الحسن بن
علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنهما حين دخوله المسجد وهو صلى
الله عليه وسلم على المنبر ان ابني هذا سيد يصلح الله بين فئتين
وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف

وصية

وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد
اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام الاوقاف التي ببخارى
وقف على العلما لا يعرف من الواقف غير ذلك اي غير الوقف على العلما فللقيم
ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن على قوم يحصون وكذا
الوقف على الذين يختلفون اي يترددون الى هذه المدرسة او على متعلمي
هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض
ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد الاوقاف المطلقة على الفقرا
الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل قال العلامة الوبري رحمه الله تعالى
الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالي رحمه الله تعالى بالفضل قال
العلامة الترجماني رحمه الله تعالى وبقول البقال ناخذ فانه كان ابو
بكر رضي الله تعالى عنه يسوي بين الناس في العطا من بيت المال
وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل
والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه في زماننا احسن فتعتبر الامور
الثلاثة وان كان في احدهما افضل مع اصل حاجة وعفة من حجر
على من هو اقل منه فضلا وان كان ذلك احوج واعف فهو المعلوم من
غرض الواقفين في زماننا استخلف الامام في المسجد خليفة ليوم
فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيا
ان كان الامام ام اكثر السنة وفي فتاوى العلامة قاضي خان
رحمه الله تعالى اذا عرض للامام او للموذن عذر منعه عن المباشرة
مدة ستة اشهر كان للمتولي ان يعزله ويولي غيره وان كان
للمعزول نايب وفي القنية قال العلامة الترجماني رحمه



الله تعالى للامام الغني اخذ غلة الامامة وقال شرف الائمة رحمه
الله تعالى امام اخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وجيء في بدء
فهي لورثته امام ام شهرا او سنة في غلة السنة ثم نصب اهل المحلة
اماما اخر ليس لهم ان يستردوا ما اخذ الاول وكذا لو انتقل عنها
بنفسه وفي المحيط اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل عنها
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي اذا مات وقد
اخذ رزق السنة ويحل للامام اكل حصة ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطا
مسانهة فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة رجل قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على وجه سماها على
ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الى افضل ولدي قال ذلك جائز
قلت فان كان اولاده في الفضل سواء قال يكون لاكبرهم سنا
قلت فان قال على ان يكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل
من ولدي فابى افضلهم ان يقبل ذلك قال تكون الولاية الى الذي
يليه قلت وكذلك ان تولى ذلك افضلهم ثم مات قال تكون
الولاية الى الذي يليه قلت فان كان افضلهم غير موضع لولاية
هذه الصدقة قال يجعل القاضي رجلا يقوم به قلت فان صار
بعد ذلك فيهم من يصلح للقيام به قال ترد ولاية هذا الوقف اليه
قلت فان قال على ان ولاية هذه الصدقة الى الافضل فالافضل
من ولدي وتولاها افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل من الذي
تولاها قال تكون ولايتها الى الذي صار افضل من الذي تولاها

اولا

اولا انتهى كذا ذكره في وقف الخصاف وفي البزازية اذا مات المتولي
والواقف حي فالراي في النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت
الواقف الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصي فالراي يكون الان
الى الحاكم لان العين وان زالت بالوقف عن ملكه حقيقة فهي باقية
على ملكه حكما لقوله صلى الله عليه وسلم وصدقة جارية الى يوم القيامة
وفي الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في اهل بيت الواقف
من يصلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح ونصب قيما من غيرهم ثم وجد
فيهم من يصلح صرفه عنه الى اهل بيت الواقف انتهى وقف ولم يشترط
الولاية لنفسه قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه
الله تعالى لان التسليم لما كان شرطا عنده فبه تنقطع ولايته قال
الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله تعالى بالتسليم الى المتولي تنقطع
ولايته عند محمد رحمه الله تعالى فلا يملك عزل المتولي اذا لم يشترط
حال الوقف ولاية العزل لنفسه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يملكه شرط العزل او لم يشترطه واذا كان الواقف غير مامون وقد
شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعه منه وكذا
لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفي العمارة والوقف يحتاج اليها
وامتنع الواقف عنها يامره الحاكم بالعمارة فان فعل والا ينزعه منه
وان كان شرط ان لا ينزعه منه احد فالشرط باطل لمخالفة الشرع
ان الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان نزعه مصلحة يجب على
الحاكم اخراجه دفعا للضرر عن الوقف انتهى وقف واشهد عليه
وكتب الصك وقرا عليه وقفه وقفا صحيحا مستوعبا لطريق



الشرعي ثم قال وقفت بشرط ان لي ولاية بيعه متى شئت لكن
الكاتب لم يكتبه ولم اعلم بما كتبه اقول ان كان الواقف فصيحا
يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله وان كان
اعجميا لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه يقبل قوله
وان شهدوا انه قرئ عليه بالفارسية وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله البتة
وكذا في البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر لم اعلم المكتوب في
صك البيع والاجارة شرط الواقف ان لا يؤاجره واليه فان اجره
فهو خارج عن الولاية او لا يدفعها مساقاة فان فعل فهو خارج
عن الولاية وفلان يكون واليها او شرط وقال من نازع في هذه الصدقة
متوليها او قال من نازع متوليها يبطل اهل هذه الصدقة فهو خارج
عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرطه الواقف لان شرط
الواقف كنص الشارع قيم الوقف انفق من ماله على الوقف ليرجع في غلته له
الرجوع ان شرط الواقف والا فلا وكذا الوصي في مال الميت لكن
لو ادعى ذلك لا يكون القول قوله اشترى بمال الوقف دارا ثم باعها
يجوز لذلك رجل قال ان وجدت ضالتي فلله علي ان اتصدق
بارضي هذه على ابن السبيل فوجدها يجوز ان يقف ارضه على
من تجوز له وضع الزكاة فيه ولا يجوز على من لا يجوز له زكاة ماله لان
هذا نذر فيتعين بايجاب الله تعالى وان وقف على ولده جاز
ونذره باق لو قال ان مت من مرضي هذا فارضي وقف فبرئ
من مرضه وباع ارضه جاز بيعه ونفذ وان مات من مرضه هذا
لا يكون وقفا لان تعليق الوقف بالشرط لا يصح فلو قال اذا مت

فاجعلوا

فاجعلوا ارضي وقفا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فارضي وقف
لا يجوز ولو قال ان دخلت الدار فاجعلوا ارضي وقفا يجوز وقال
السرخسي والقدوري رحمهما الله تعالى تعليق الوقف بالشرط جائز
وذكر في وقف الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
على الناس او على بني آدم او على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى
المساكين او العميان او الزمنين فالوقف باطل وذكر في موضع
آخر قال الغلة للمساكين لانها ولو وقف على قراء القرآن
والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الرازي رحمه الله تعالى
الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على
معلم المسجد الذي يعلم الصبيان فيه صحيح وقيل يصح لان الفقر
غالب فيهم قال العلامة شمس الائمة رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا وقف
على طلبة علماء بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم مبنيا على
الحاجة فالحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة
فالوقف صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون اشارة الى التابيد ليس
بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان كان يحصون
صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في
لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء
والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم
لا اغنيائهم وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم ولو وقف على
اصحاب الحديث لا يدخل فيه شافعي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث
ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه اولا وذكر العلامة ابو بكر رحمه الله



ان الوقف على اقربا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اهل بيته يجوز وان
كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا
لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة
النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية لا يجوز قال شمس
الايمة رحمه الله تعالى يجوز واخرج الامام المحقق علي السعدي رحمه
الله تعالى رواية من وقف الخصاف رحمه الله تعالى انه لا يجوز
انتهى كلام البزازي رحمه الله تعالى وذكر في وقف الخصاف انه ينعزل
الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة كاملة لا ان دام اقل
ولو عاد اليه عقله وبرئ من علته عاد اليه النظر كما كان لزوال
المانع وبه ناخذ والله الموفق للصواب **نوع في اجارة الوقف**
والدعوى به والشهادة عليه والكلام على ذلك والله سبحانه وتعالى
اعلم اقول ذكر في المنح المتولي اذا اجر الموقوف سنين معلومة باجرة
مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز
لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه الواقف وان لم
يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا رحمهم الله تعالى انه يجوز
لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل المتولي منزلة الواقف وللواقف
ان يوجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من
مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على
ان الوقف يتخذ ملكا لانه بمضي مدة مديدة يندرس سمة الوقفية
ويتسم بسمة الملكية خصوصا في زماننا هذا لان الظلمة المتغلبة
مستحلة مشاكلة وكان العلامة الشيخ ابو حفص الكبير رحمه الله

يقول

يقول يجوز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لانه لا يرغب في اقل من
ذلك ولا يجوز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كان المصلحة
في الضياع بعدم جواز اجارته ثلاث سنين وفي غير الضياع جواز اجارته
اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف المواضع والزمان
وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح
الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقدوا عقودا مترادفة كل عقد
منها على سنة واحدة فان استاجر ثلاثين عقدا كل عقد سنة واحدة
من غير ان يكون بعضها شرطا في العقد فيكون العقد الاول لازما لانه
ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف الى المستقبل وذكر العلامة
شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة لازمة
في احد الروايتين وهو الصحيح وذكرت هذه الحيلة في الذخيرة
ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لانه لم يجوزوا الاجارة
الطويلة في الوقف وانما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان
الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه
يتصرف فيه تصرف الملاك فيقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون
له بالملك لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي هذا المعنى
لا فرق بين ان تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان تكون
الاجارة معقودة بعقدين هذا هو الكلام في الاجارة الطويلة في
الاوقاف فاما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك سياتي
في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى ولا يجوز اجارة الوقف
الا باجر المثل ولا ينقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات



لان المعتبر اجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل
ولا يعتبر لما بعده لان تلك حالات لا تنضبط وذكر في العمادية استاجر
رجل عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي
فلما مضت المدة زاد اجر على تلك المدة السابقة فرضي صاحب
السكنى بتلك الزيادة هو اولى قال كاتب واقعة الفتوى اجبت
نعم انه اولى من غيره والله تعالى اعلم وذكر في شرح الطحاوي رحمه
الله تعالى اذا كانت الارض وقفا استاجرها من المتولي مدة
طويلة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان
وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجرها اي اجر مثلها فانه يفسخ
ذلك العقد ويحتاج الى عقد جديد ويجدد ان العقد على ما ازداد
ثانيا وكذلك لو استاجرها باجرة معلومة الى سنة معلومة فلما
مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجرها مثلها فانه يفسخ
ذلك العقد فيما بقي من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره ويجدد
ذلك ويتجدد العقد ثانيا على اجرة معلومة هي اجرة المثل وليس للموقوف
عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة القاضي ان يوجر لانه
لا يملك ذلك وانما يملك الغلة دون العين والتصرف بالاجارة الى من
له الولاية في ذلك اذا اجر المتولي او نائبه ثم مات لم تنفسخ الاجارة
بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده
وذكر في وقف الخصاف رحمه الله تعالى اذا اجر الواقف الارض سنة ولم
يحط من الاجر شيئا قال لا فالاجارة جائزة قلت فله ان يقبض الاجر
ويفرقه في الوجوه التي سبل ذلك فيها قال نعم قلت فان قال

قبضت

قبضت الاجر من المستاجر ودفعته الى هولاء القوم الذين وقفت ذلك
عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا شيء عليه قلت و
وكذلك ان قال قبضت وضاع مني او سرق قال فالقول قوله في
ذلك وفي القنية محالا على وقف الامام الناصحي رحمه الله تعالى اذا اجر
الواقف او قيمه او وصي الواقف او القاضي او امينه ثم قال قد قبضت
الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه
الواقف اذا آجر الارض الموقوفة من ابيه او من ابنه او من عبده او من مكاتبه
قال ابو بكر الخصاف رحمه الله تعالى اما في مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه فالاجارة لا تجوز من احد هولاء واما مذهب ابي يوسف رحمه الله تعالى
فان الاجارة من ابيه وابنه جائزة واما من عبده ومكاتبه فان
الاجارة لا تجوز وفي العمادية الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف لا تجوز
وقيل تجوز القاضي لو امر انسانا بان يوجر دار الوقف مشاهرة وكذا
فليس بخصم لانه وكيل من قبل القاضي بالاستغلال وليس بماذون له في
الخصومة فلا تصح خصومته الا اذا كان ماذونا فيها من جهة القاضي
والماذون في الاستغلال ليس بمتولي والمتولي من يلي التصرف في الوقف
انتهى وكذا لا يصح الدعوى على اكار الوقف وغلة الوقف وكذا على غلة
دار الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه اكار او غلة دار ادعى المحدود
لنفسه ثم ادعى انه وقف اقول الصحيح من الجواب ان كانت دعوى التوقفية
بسبب التولية يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه باعتبار
ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه
لفلان وكله بالخصومة فيه فتقبل والا يكون فيه تناقض ولو ادعى



الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع
دعوى الوقف المتناقض رجل باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او
قال وقف علي لا تسمع هذه الدعوى وليس له ان يحلف المشتري على دعواه
اما لو قامت به البينة قلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من
غير دعوى وذكر في النوازل اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع
تقبل ويبطل البيع القاضي وليس للمشتري ان يحبس الارض بالثمن
بل يوم البايع بدفعه لصاحبه وان لم يكن له بينة فالقول قول
المشتري ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على
اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقرا وان فلانا وقفها وقفا شرعيا
وسلمها الى المتولي تسليما شرعيا مستجمعا للصحة واللزوم فدعوى
الوقف لا تصح من المشتري لانه يساعي في نقض ما تم ولانه ليس بخصم في دعوى
الوقف بعد عن الموقوف عليه ادعى المتولي على المشتري بان هذه الدار وقف
على اولاد فلان وثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري ان يرجع
بالثمن على بايعه فقال البايع بلى كانت وقف فلان اي فلان وقفها
على اولاد فلان لكن لما مات الواقف رفعت ورثته الامر الى القاضي
حتى قضى ببطلان الوقف لعدم استجماع لزوم الوقف وكنت وارثا
للواقف فقسمنا التركة فوقعت الدار في نصيبي وبعتها وقفا
صحيحا لازما بالمقتضى المسطور يقبل منه ذلك ان برهن عليه قال المحقق
صاحب الفصول العمادية رحمه الله تعالى الخصومة تندفع بهذا انتهى
دار بيد رجل ادعى عليه المتولي بانها وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف
قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره رحمهم الله تعالى تسمع وقال غيرهم
لا تسمع

مطلب دعوى الوقف والشهادة

لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وفي فتاوى
ظهير الدين رحمه الله تعالى ادعى وقف وشهدوا على وقف ولم يذكروا
الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان دعوى الوقف والشهادة على
الوقف صحيحان من غير بيان ذكر الواقف وذكر العلامة رشيد الدين
رحمه الله تعالى ان الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يعينوا الواقف
وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا اسم
الواقف ينبغي ان تقبل اذا كان قديما وتقبل الشهادة على الشهادة
في الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال وكذا الشهادة بالتسامع
وان صرحا به ولو شهد احدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد
الاخر انه وقف نصفها مفرزا مميزا فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما
انه وقفها يوم الخميس وشهد الاخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة
هذا على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اما على قول محمد رحمه الله تعالى
لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا
في صحته وسلامته وشهد الاخر انه وقفها وقفا صحيحا مضافا
الى ما بعد الموت لا تقبل الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا
صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة
فتكون جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث فان كانت لا
تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا ولو شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة على الفقرا وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة
على المساكين قبلت لانهما تحققا على الفقرا فان من قال ارضي
هذه صدقة كانت موقوفة على الفقرا فهذا معنى قولنا لانهما

اتفقا على الفقراء انتهى وان جحد الواقف الوقف فجاء ببينة
يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او من الدار وسموا
ذلك قبل القاضي ذلك وحكم به وان شهدوا على الواقف باقراره
بالوقف ولم يعرفوا ما له من الارض او من الدار امر القاضي
بان يسمي قدر ما له من ذلك فما سمى من شي فالقول قوله فيه ويحكم
القاضي بوقفيته ذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه
يقوم مقامه في ذلك وان شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع
حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها وكانت حصته النصف
منها او اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها نصفا كانت
او اكثر وقفا على ما سبله والله الموفق الى سبيل الرشاد

نوع في غصب الوقف وحكمه وفي اخره بيان حكم المرهون
والماجور متولي الوقف اذا سكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر
هلال الرازي رحمه الله تعالى انه لا شي على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن
صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه
الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر
القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي فتاوي قاضيخان رحمه
الله تعالى رجل غصب ارض الوقف وارض الصغير قال بعضهم يضمن
الغاصب اجر المثل للوقف وللصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان
هذا الغاصب اجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستاجر الاجر
المسمى وذكر في التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة

بالضمان

بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان رجل رهن
ضيعة من رجل على مال اخذه منه ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا
صحيحا شرعيا هل يجوز هذا الوقف قال الخصاف رحمه الله تعالى ان
افتكها من الرهن فالوقف جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح لا
يبطل ولا تخرج هذه الضيعة من الرهن بايقاف مالكها الا ترى
ان رجلا لو رهن ضيعة ثم باعها ان من قال من اصحابنا ان افتكها
فالبيع صحيح نافذ وان اجاز المرتهن البيع فالبيع جائز وكذلك
ايضا الحكم في الرهن انتهى رجل اجر ضيعته لرجل سنين معلومة
ثم جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على سبيل سماها
ثم بعد ذلك تكون غلتها للمساكين ابدا حتى يرث الله تعالى الارض
ومن عليها وهو خير الوارثين قال العلامة ابو بكر الخصاف رحمه الله
تعالى ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد من الاجارة فاذا انقضت
مدة الاجارة كانت الضيعة وقفا قلت ولم اجزت هذه الصدقة
وهي الساعة لا تكون وقفا قال هي الساعة وقف وان كانت
مشغولة بالاجارة الا ترى انه لو قال كنت وقفت هذه الضيعة
على كذا وكذا قبل ان اجرها وانما اجرتها للوقف واجرها يصرف
في سبيل الوقف انا الزمه اقراره بالوقف ويكون الاجر
الذي اجرها به في المدة التي وقعها فيها وانما قلنا انها تكون وقفا
بعد انقضاء الاجارة لانها وقف الان في هذا الوقف ليس له
ان يبطل اجارة المستاجر الا ترى انه لو اجرها ثم باعها من رجل
او ملكها الرجل انه يقال للمشتري ان شئت فاصبر حتى

تنقضي الاجارة فياخذها بالشرا وان شئت فابطل شراك فان
اختار ابطال الشرا له ذلك اقول ليس له ان يبطل الشرا الا
عند القاضي او عند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد رحمه
الله تعالى وقال العلامة الجصاص رحمه الله تعالى العقد جايز
غير لازم فله ابطاله اي للمشتري بغير حضور القاضي ولا
السلطان وما ذهب اليه الحسن بن زياد رحمه الله تعالى هو
الصحيح وعليه الفتوى والملك ملك ما ملك بالتمليك والمنافع
المستاجر الى انها مدة الصادرة لزم الملك والله تعالى الموفق
الى سبيل الرشاد **الفصل الحادي عشر في الغصب** حكم الغصب
نوعان احدهما ما يرجع الى الاخرة وهو الاثم واستحقاق المواخذة
الثاني يرجع الى الدنيا وهو انواع بعضها يرجع الى حال قيام العين
وبعضها يرجع الى حال هلاكها وبعضها يرجع الى حال نقصانها
وبعضها يرجع الى حال زيادتها فاما الذي يرجع الى حال قيام العين
فهو وجوب رد العين الى مالكها في مكان غصبه لقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى ترده ثم الرد هو الموجب الاصلي على ما قالوا
ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة
والمعنى وقيل الموجب الاصلي ورد العين مخلص خلفا عنه لانها
قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى ولهذا المعتبر في غير ذوات
الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه ويظهر ذلك في بعض
الاحكام منها اذا غصب جارية قيمتها الف وله الف درهم
وقد حال عليه الحول وانه لا يجب الزكاة عليه عن الالف لانه

مديون

مديون والزكاة غير واجبة عليه ومنها لو غصب الفا فاشترى بها
جارية الغاصب اذا تصرف في المغصوب المودع في الوديعة وربح
فيه لا يطيب له الربح عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في
الكافي ومنها اذا ابرا الغاصب عن الضمان حال قيام العين فانه
يبرا حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب
القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما صح الابرا لان الابرا عن
العين لا يصح كذا في الكافي حتى لو هلك بعد ذلك لا يجب الضمان
فاقول لولا ان الموجب الاصلي هو القيمة والا لما صح الابرا لان
الابرا عن الاعيان لا يصح كما ذكرنا ومنها صحة الرهن والكفالة
بالمغصوب حال قيام العين اذ لو كان رد العين اصلا لما صح
الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالاعيان لا يصح وفي
الجلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح الابرا
والرهن والكفالة حال قيام العين ومنها وجوب الزكاة فان
الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم
في يده لا يجب عليه الزكاة اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب
المغصوب كذا في الكافي وذكر في المحيط لو غصب دراهم او دنانير
فالمالك ياخذها من حيث وجد ذلك وليس له ان يطالبه
بالقيمة وان اختلف السعر لانها اثمان ومعنى الثمنية لا
تختلف باختلاف المكان واذا هلك المغصوب يجب ضمان
مثله ان كان مثليا كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
كالجوز والبيض وهو كالكيل حتى يجب مثله لعلة التفاوت

وان لم يكن مثليا كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة والحيوانات
يجب الضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتداء
وضمان الاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية والمثل اذا اطلق
ينصرف الى ما هو المثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى
اعدل لما فيه من مراعاة الجنسية المالية لان الحنطة مثلا مثل
الحنطة جنسا ومالية الحنطة الموجودات مثل مالية الحنطة
المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في العدديات فكان دفع
للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى
فالخبر العام ان يتدارك بما هو مثله صورة ومعنى فان انقطع
عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل فعليه قيمته يوم
الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع
ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان
شاء اعطى مثله حيث خاصم وان شاء قيمته حيث غصب الا
ان يرضى المغصوب منه بالتاخير لان الغاصب لا يلزمه دفع
الضمان في مكان الغصب بل اينما لقيه وان كانت القيمة في
المكانين سوا فللمالك ان يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به
واحد منهما واذا انتقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان
لان الواجب عليه ان يرده على الوصف الذي غصبه بخلاف
المبيع فانه اذا انتقص في يد البائع لا يجب في مقابلته شي

ولكن

ولكن يجب ان يخير المشتري بين ان ياخذه بكل الثمن او يتركه
لان ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما
ضمان الغصب فمتعلق بالفعل على ما بينا اذا غصب رجل ثوب
انسان فصبغه الغاصب بصبغ نفسه احمر او اخضر فصاحب الثوب بالخيار
ان شا اخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء
ضمنه قيمة الثوب ابيض يوم الغصب وقيل له خيار ثالث وهو قول
ابي عصمة ان شا رب الثوب باع الثوب على حاله ويقسم الثمن على
قدر حصتهما كما اذا انصبغ لا بفعل احد لان الثوب ملك المغصوب
منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين
في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما هذا
حسن لانه طريق الايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى وانما
خير صاحب الثوب دون الغاصب مع ان كلا منهما صاحب حق لان
صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات
الخيار لصاحب الاصل اولى وفي الكبرى رجل غصب حانوتا واتجر
فيه وربح فيه يطيب له الربح لانه حصل بالتجارة المرور في ارض
الغير اذا وجد طريقا غيره لا يحل له وان لم يجد طريقا له ذلك ما لم يمنعه
صاحب الارض فاذا منع حرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة
وهذا اذا كان المار واحدا فان كانوا جماعة لا يباح ذلك والمرور
في الطريق الحادث اذا كان مالكه جعله طريقا يجوز وان لم يعلم او علم
انه غصب فهذا بنا على ان المرور في ارض الغير بلا اذنه هل يباح ذلك
او لا اختلفوا فيه قال الفقيه ان علم ان ذلك احدثه حل وان علم انه

عصب حرم وعن الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا كان له
حايطا وحايل لا يحل له المرور ولا النزول فيه وان لم يكن فلا باس به
وعن ابي القاسم رحمه الله تعالى اذا خفي عليه الطريق يمشي في الارض
المزروعة ولا يطا الزرع وذكر في الذخيرة اذا غصب ارضا
فزرعها ونبت الزرع فلصاحب الارض ان ياخذ ارضه ويامر الغاصب
بقلع الزرع ويفرغها لمالكها فان ابي فللمغصوب منه ان يقلعه
بنفسه فان لم يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك
ان يرجع بنقصان الارض ان نقصت بالزرع كذا ذكره الحدادي
شارح القدوري وذكر في المنبع شرح المجمع رجل غصب جارية فحبلت
في يده فان كان الحبل من المولى او من الزوج لا شي على الغاصب وان كان
الحبل من زنا اخذها المولى وضمنه النقصان والكلام في قدر الضمان
قال ابو يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا
فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفي القياس
ان يضمن الامرين جميعا وروي عن محمد انه اخذ به لان الحبل والزنا كل واحد
منهما عيب على حده وكان النقصان الحاصل لكل واحد منهما نقصان
على حده فيرد ويضمان على حده ومن غصب امة فزنى بها هو او غيره
فحبلت عنده فردها الى المالك فهلكت بالولادة او في النفاس ضمن
الغاصب قيمتها يوم علقت منه ولا ضمان عليه في الحرة انما قال
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يضمن في الامة شيا
ايضا والصحيح ان عليه نقصان الحبل عندهما وهل يجب على الغاصب
حد الزنا اولا اقول لم يتعرض لهذا الحكم في الهداية ولا في شرح الجامع

الصغير

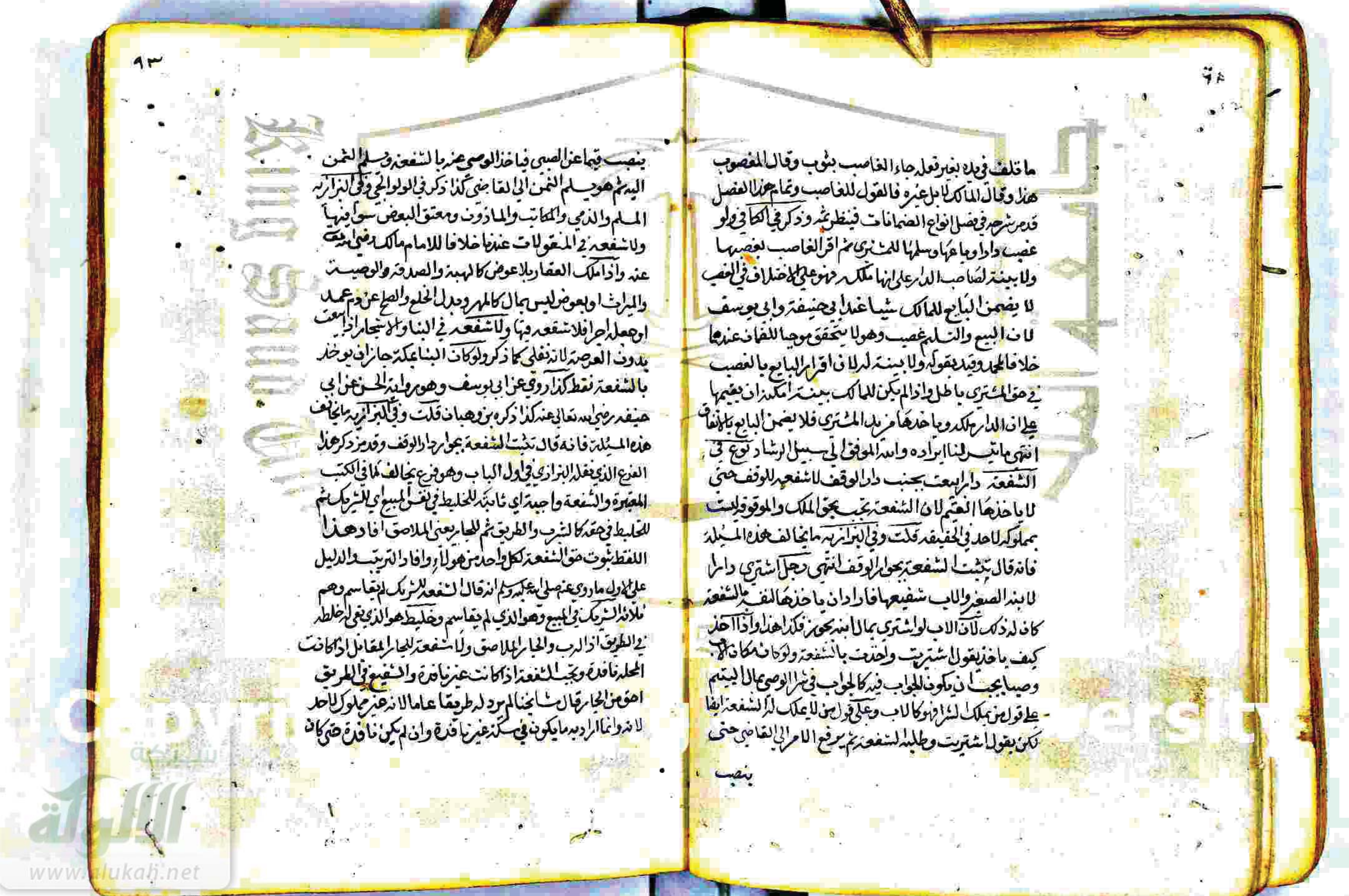
الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في نهايته انه يجب الحد لان ضمان
الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم
قتلها يحد عنده لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة بخلاف ما لو
غصب جارية وزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان
الغصب يوجب الملك ولو غصب امة فزنى بها فماتت قال محمد رحمه
الله تعالى الاصح انه يجب القيمة ولا يجب الحد فعلم بهذا ان وجوب الضمان
بالجناية مع وجوب الحد يجتمعان واما وجوب ضمان الغصب مع
وجوب الحد لا يجتمعان وفي العمادية اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله
لا يضمن ولو حبس المال عن المالك يضمن رجل ادخل بين رجل واملاكه
حتى تلفت لا ضمان عليه ولو فعل ذلك في المنقول ضمن رجل وقف
يحبس دابة انسان ومنع صاحبها عنها حتى هلكت لا يضمن واوضح
من هذا اذا قاتل صاحب المال وقتله ولم ياخذه حتى تلف المال
لا يضمن وقد مر ذكره في فصل انواع الضمانات ما يخالف هذه المسئلة
وسئل مولانا المحقق الشيخ علا الدين علي شيخ الاسلام نظام الدين
عم صاحب العمادي رحمه الله تعالى عن رجل ختم ما في الدار حتى هلك
الدار هل يضمن اولا اجاب مولانا المومي اليه انه يضمن وفي
التجنيس رجل اراد ان يسقي زرعه فمنعه انسان حتى فسد
زرعه لا يضمن قلت وهذه المسئلة تخالف ما قبلها والله
تعالى اعلم وفي القنية اذا منع الاجر وصاحب الارض المستاجر
من حمل متاعه الى ان يعطي ما عليه من الخراج فهلك من مطر او غيره
لا يضمن واذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في القيمة



فالقول في قيمة المغصوب قول الغاصب بيمينه الا ان يقيم المالك
البينة بان القيمة باكثر مما قاله الغاصب فحينئذ يعمل ببينته
لانه نور دعواه بالحجة الملزمة وفي الذخيرة وان لم يكن لرب
الثوب بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة ثوبه كذا وكذبه
صاحب الثوب وسال يمين الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا
تقبل بينته لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل
قال بعض المشايخ ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين
عن نفسه وقد تقبل البينة باسقاط اليمين الا يرى ان المودع
اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك تقبل
بينته وطريقه ما قلناه وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان يكون
في كل فصل روايتان وكان المحقق القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة
مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة علم
ان ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف سائر
الدعاوي لان محمدا ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب منه
جارية واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها
على مالكها قال المحقق شمس الائمة ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه
قال اقام بينة انه غصب ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها
ومن المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة واول كلام محمد
على هذا وقال ابو بكر الاعمش تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار
الغاصب انه غصب منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في
حق الجنس والقيمة فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع

جهالة

جهالة المغصوب لان القضا بالمجهول غير ممكن والصحيح ان هذه
الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة والقيمة
للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة وحين
غصب انما يتاتى من الشهود معاينة فعل المغصوب دون العلم باوصاف
المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادة
فعل في محل ما هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته بالاقرار
منحبس هكذا في المنبع وذكر في الذخيرة في السير الكبير ان الغاصب اذا
غصب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوم فما وجهه
قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور
في الكتاب جواز الاصل كذا ذكر في الكافي وفي البزازية رجل اشترى
بالنقد المغصوب جارية او ثوبا او تزوج بها امراة حل له وطي المراة
ولبس الثوب ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولو تزوج على
الثوب المغصوب يحل غصب الفا واشترى بها جارية فباعها بالفين
تصدق بالربح وقال ابو يوسف لا يتصدق به واصله المودع اذا ربح
بالوديعة بالتصرف يطيب له الربح عند الامام الاعظم رضي الله
تعالى عنه ومحمد رضي الله عنه لا يطيب له ذكرك ولو غصب الفا واشترى
بها طعاما يساوي الفين فاكله او وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا
رجل وجه جارية له الى نخاس للبيع فبعث امراة النخاس الجارية
الى حاجتها فهربت فالضمان على امراة النخاس لا غير وقالا يخير
صاحب الجارية بين تضمين النخاس او زوجته لان النخاس
اجير مشترك ومن مذهب الامام رضي الله عنه ان الاجير المشترك يضمن



ما تلف في يده بغير فعله جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب
هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب وتمام هذا الفصل
قد مر شرحه في فصل انواع الضمانات فينظر ثمه وذكر في الكافي ولو
غصب دارا وباعها وسلمها للمشتري ثم اقر الغاصب بغصبها
ولا بينة لصاحب الدار على انها ملكه فهو على الاختلاف في الغصب
لا يضمن البائع للمالك شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان عندهما
خلافا لمحمد وقيد بقوله ولا بينة له لان اقرار البائع بالغصب
في حق المشتري باطل واذا لم يكن للمالك بينة امكنه ان يقيمها
على ان الدار ملكه ويا خذها من يد المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق
انتهى ما تيسر لنا ايراده والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع في
الشفعة دار بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى
لا يا خذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوف ليست
بمملوكة لاحد في الحقيقة قلت وفي البزازية ما يخالف هذه المسئلة
فانه قال تثبت الشفعة بجوار الوقف انتهى رجل اشترى دارا
لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد ان يا خذها بالشفعة
كان له ذلك لان الاب لو اشترى بمال ابنه يجوز فكذا هذا واذا اخذ
كيف يا خذ يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب
وصيا يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شرا الوصي مال اليتيم
على قول من يملك الشرا فهو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة ايضا
لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى

ينصب

ينصب قيما عن الصبي فيا خذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن
اليه ثم هو يسلم الثمن الى القاضي كذا ذكر في الولوالجي وفي البزازية
المسلم والذمي والمكاتب والماذون ومعتق البعض سوا فيها
ولا شفعة في المنقولات عندنا خلافا للامام مالك رضي الله تعالى
عنه واذا ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية
والميراث او بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد
او جعله اجرا فلا شفعة فيها ولا شفعة في البنا والاشجار اذا بيعت
بدون العرصة لانه نقلي كما ذكر ولو كان البنا بمكة جاز ان يو خذ
بالشفعة فقط كذا روي عن ابي يوسف وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه كذا ذكره ابن وهبان قلت وفي البزازية ما يخالف
هذه المسئلة فانه قال تجب الشفعة بجوار دار الوقف وقد مر ذكر هذا
الفرع الذي نقله البزازي في اول الباب وهو فرع يخالف لما في الكتب
المعتبرة والشفعة واجبة اي ثابتة للخليط في نفس المبيع اي للشريك ثم
للخليط في حقه كالشرب والطريق ثم للجار يعني الملاصق افاد هذا
اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هولاء وافاد الترتيب والدليل
على الاول ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة للشريك لم يقاسم وهم
ثلاثة الشريك في المبيع وهو الذي لم يقاسم وخليط هو الذي بقي له خلطه
في الطريق او الشرب والجار الملاصق ولا شفعة للجار المقابل اذا كانت
المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق
احق من الجار قال مشايخنا لم يرد له طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد
لانه وانما المراد به ما يكون في سكة غير نافذة وان لم يكن نافذة حتى كان

الطريق مشتركا بين اهلها فان كان في اسفل السكة ما يتعلق به حق العامة
كالمسجد ونحوه فليس لاحد من اهل السكة شفعة بالشركة في الطريق
وان كان المسجد وسط السكة فمن حيته في وسطها او مدخلها
فليس له شفعة وان بيعت دار في الاسفل فلشركاء الاسفل
في الطريق حق الشفعة والجار مع الشريك شفيع متى ان سلم الشريك
ياخذه الجار في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ياخذ
والجار اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها الشريك لا ياخذها
الجار وبعد تسليم الشريك انما ياخذها الجار اذا كان قد طلبهن
بان تقول اني قد طلبتها ان لم ياخذها الشريك اخذتها ولم يذكر في
الكتب ان من لا يرى الشفعة في الجوار اذا جاء الى حاكم يرى الشفعة
بالجوار وطلبها قيل لا يقضي له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل
يقضي بها لان الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها
فان قال نعم يحكم له بها وان قال لا فلا يصغى الى كلامه قال
الامام الحلواني وهذا احسن الاقاويل انتهى ويحلف في دعوى
الشفعة على من لا يراها بالله ما لهذا قبلك شفعة على
هذه الدار على قول من يراها بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا
قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف
بناء على مذهبه فيتوي حقه ولو قضى حنفي لشافعي بالجوار هل
يحل باطنا اقول فيه وجهان ذكرهما العلماء من مشايخنا في الوسط
اسم كتاب وفي ادب القاضي لقاضي القضاة شمس الدين السروجي
اذا بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهده بالطلب فانه يقول

انا مطالب

انا مطالب بالشفعة حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى
والغايب اذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر في الطلب وبعد ما
اشهد له من الاجل مقدار المسافة فان لم يقدم ولم يوكل لمن ياخذ له
الشفعة بطلت شفعته قال طلبت الشفعة لا تبطل ولو قال اطلبها
او انا طالب قيل تبطل والصحيح انها لا تبطل وفي المحيط اذا طلب باي
لفظ كان ماضيا او مستقبلا جاز سمع اليهودي يوم السبت فلم يشهد
بطلت الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند قاضي لا يرى
شفعة الجوار فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك العذر وان لم يكن للصبي
من ياخذ شفعته توقف الى بلوغه لقوله صلى الله عليه وسلم ينتظر الشفيع
اذا كان غايبا وتسليم الاب والوصي عن الصبي جائز خلافا لمحمد وزفر
رحمهما الله تعالى رجل اكره على اسقاط الشفعة او الابراء عن دين له لم
يجز ولم تبطل الشفعة ولا يصح تسليم الشفعة مع الهزل ولو سد
فمه مكرها ولم يمكنه النطق لم تبطل شفعته وفي البزازية الحيلة
بعد ثبوتها مكروه بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره
مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار
لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكوة ودفع الربو والحيلة على
وجوه منها ان تهب بيتا من دار من رجل ثم تبيع بقيتها منه او
تكون داران ملاصقتان تصدق صاحب احد الدارين الذي يلي
جاره بالحائط على رجل وقبضه ثم باع منه ما بقي من داره او يشتري
عشرة بثمن كثير او سهما من مائة سهم والباقي منها بثمن قليل فللشفيع الشفعة
في الاول لا في الباقي ولو خاف البايع ان يفسخ المشتري المبيع ببيع الباقي

مطلب حيلة اسقاط الشفعة

على ضياع الى ثلاثة ايام ولو خاف المشتري انه ان اشترى القليل بالثمن
الكثير لا يسع منه الباقي يشتري السهم الواحد على خيار الى ثلاثة ايام
فلو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن
له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شي ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن
تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما وفي الكروم
والاشجار ان اراد الحيلة لاسقاط الشفعة باع الاشجار والكروم
او وهبها باصلها ثم يشتري الارض منه لانه صار شريكا قبل الشرا
فيقدم على الجار او يقول المشتري له ان ابيعها منك بالماخوذ
ولا فائدة لك في طلبها واذا قال الشفيع نعم او ان اشتريت بطلت وانه
مكروه اجماعا قال العلامة مكره رحمه الله تعالى وقال شمس
الائمة لا يكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار
فاسقا يتاذى به فلا يكره اسقاط الشفعة والا لا يكره له ذلك في
الاحوال كلها او يبيع البنا بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة
بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها الجملة منتخبة من البزازية
والله الموفق نوع في القسمة لا يقسم حمام وحائط وبيت ومكان صغير
لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة ولا انتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة
يقسم بينهما والحوض لا يقسم عشرا في عشر او اقل وكذا الخشبة
الواحدة لو كان في قطعها ضرر ولا يقسم بير ولا نهر ولا قناة الا اذا
كانت مع ارض فتقسم ويترك البير والقناة والنوب على الشركة
الواحد لا يقسم الا بالتراضي في الولوالجي دار بين اثنين انهدمت
فقال احدهما ابني وابى الاخر قسمت بينهما وفي الملتقطات

دار

في القسمة في القليل والكثير

دار بين اثنين لاحدهما القليل وللاخر الاكثر وصاحب القليل
لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابى
صاحب القليل قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس قال
ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره لا تقسم واليه ذهب الاسبيجابي
والفقيه ابو الليث السمرقندي وابو بكر ومحمد بن سهل السرخسي وجعلوا
هذا قول اصحابنا وذكر المحقق الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى انها تقسم
واليه ذهب خواهر زاده وعليه الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة
وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الآبي صبرة مشتركة بين الدهقان
والمزارع فقال الدهقان اقسمها وافرز حصتي فقسمها المزارع
في غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع وجد حصة المزارع
تلفت فالهلاك عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزا وحمل حصته
الى منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك على
الدهقان وفي واقعات السمرقندي نراه اذا تلفت حصة الدهقان
قبل القبض ينقضها ويرجع على المكان بنصف المقبوض وان تلف
حصة المكار لا ينقض لانه تلفه بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل
ان هلاك حصة غير المكيل في قبل القبض قبض الاخر لنصيبه لا يوجب
انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض
حصته يوجب انتقاضها وذكر شيخ الاسلام ان المكيل والموزون
لو كان بين اثنين فاقتسماه وقبض احدهما حصته لا الاخر
حتى تلف نصيب الاخر ينتقض القسمة ويكون التالف والباقي
على الشركة وتاويله اذا لم يكن المقسوم في يد احدهما والمقبوض

بالقسمة الفاسدة تثبت يد المالك فيه وفي المنبع شرح المجمع اذا
طلب احد الشريكين القسمة وابى الاخر وامر القاضي قاسما يقسمه
بينهما فالاجرة تكون على الطالب كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد الاجرة عليهما وفي الذخيرة سئل
ابو جعفر عن سلطان غرم اهل قرية غرامة فارادوا قسمة تلك الغرامة
واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم
على قدر الرؤوس وقال بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم تقسم
ذلك على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان تقسم على
عدد الرؤوس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم
انتهى وارثان في يديهما عقار ومعهما غائب وصبي وبرهنا على الوفاة
وعدد الورثة قسم القاضي العقار بطلبهما ونصب القاضي عن الغائب
وكيلا وعن الصبي وصيا يقبض نصيبهما ولا بد عن اقامة البينة في هذه
الصورة ثم اعلم ان ههنا مسئلة لا بد عن معرفتها وهي ان القاضي انما
ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا اما اذا كان غائبا
فلا ينصب عنه وصيا والفرق ان الصغير اذا كان حاضرا يتوجه الدعوى
عليه فلصحة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه واما اذا كان الصغير
غائبا لم يصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فلم تقع
الضرورة على نصب الوصي فافترقا كذا ذكر في المنبع شرح المجمع وفي
البزازية انه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط ان يكون في ولايته
وان يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله انتهى رجل بينه
وبين اخر حمام او بئر او رحى فطلب احدهما القسمة من القاضي لا يجيبه

لذلك

لذلك او لو اعترف ذوي ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر
عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به بانتفاع ذلك
الجنس وفي قسمة الرحى والحمام والبئر ضرر لهما او لاحدهما فلا يقسم
الا بالتراضي منهما ومن المشايخ من قال لا يقسم عند الضرر لانه لم
ينصب متلفا لكن لو اقتسما لم يمنعهما عن ذلك كذا ذكر في الكافي
الفصل الثاني عشر في بيان الاكراه وشروطه الاكراه عبارة عن
تهديد القادر غيره على ان هدده بمكروه على امر بحيث ينتفي به
الرضى وفي المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره ونوع الى يرجع
الى المكره فالذي يرجع الى المكره فهو ان يكون المكره قادرا على تحقيق
ما اوعد به من الضرر القادر عليه لان الضرورة لا تتحقق الا عند
القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا عليه فيكون الاكراه منه
هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره لان هذا على
مذهبهما ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره واما على مذهب
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان
اي من السلطان الاعظم وقيل انه يتحقق ممن يملك الحدود لا يتحقق الا من
السلطان والصحيح ان الاختلاف في ذلك اختلاف عصر وزمان
لا حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من
القوة ما يتحقق به الاكراه فافتى على حسب ما عاين اما في زمانهما
ظهر الفساد وصار الامر الى كل من تغلب فيتحقق الاكراه من الكل
وذكر في البزازية نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه
لو لم يمتثل امره يعاقبه وقالا اذا كان المامور يعلم انه لو لم يفعل

به ما قاله السلطان فان كان امره بالفعل له اكراه وفي البدايع البلوغ
والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من
الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن البالغ المختلط العقل
اذا كان مطاعا مسلطا له قدرة على الاكراه واما النوع الذي
يرجع الى المكره فهو ان يكون في غالب ظنه انه لو لم يجب الى ما ادعي
اليه تحقق ما اوعد به لان غالب الراي حجة خصوصا عند تعذر
الوصول الى اليقين حتى كانه لو كان في اكثر رايه ان المكره لا يحقق
ما اوعد به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد
ولان الضرورة لا تتحقق ومثله لو امره بفعل شي ولم يوعده عليه
بتهديد ولكن في اكبر راي المكره انه لو لم يفعل ما امره به يتحقق ما
اوعد به فيثبت حكم الاكراه لتحقق الضرر لذلك ولهذا لو كان
في اكبر رايه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع
المهلك لا يحل عند الاكراه لا يباح له التناول في الحال وان
كان في اكبر رايه لو صبر الى تلك الحالة لما ان يحل عند الاكراه يباح
له التناول في الحال لان العبرة لغالب الراي واكبر الظن دون
صورة الايعاد وفي الهداية واذا اكره على بيع شي له او شراء سلعة او
على ان يقر لرجل بالف او يوجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب
الشديد او الحبس المديد فباع او اشترى او اقر او اجر فاقول
فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالبيع لان
شرط صحة هذه العقود والتراضي قال الله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم الاية والاكراه بهذه الاشيا يعدم

الرضي

الرضي فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم لانه لا يبالي
به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان صاحب منصب
يعلم انه يستضر به لفوت الرضي وفي الولوالجي ان كان الرجل من الاشراف
او من الاجلا او من كبرا العلماء او الرؤسا الجيث يستنكف عن ضرب
سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره لان مثل هذا الرجل يوثر الف درهم
على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد وكان مكرها
وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند
الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة عنه وفي الذخيرة ولو هدده بضرب
سوط او سوطين فهو لا يعتبر الا ان يقول لاضربنك على عينيك او
على المذاكير وفي البدايع الاكراه يمنع الاقرار سوا كان المقر به يحتمل
الفسخ او لا يحتمل وسوا كان مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص
ولو اكره على الاقرار بذلك ثم خلي سبيله فهو على وجهين اما ان يواري
عن بصر المكره حين خلي سبيله واما ان يواري عن بصره حتى بعث من
اخذه ورده اليه فان كان قد تواري عن بصره ثم اخذه فاقر اقرارا
مستانفا جاز اقراره لانه لما خلي سبيله تواري حتى بصره فقد زال
الاكراه عنه فاذا اقر به من اكراه جديد فقد اقر طايعا فيصح وان كان
لم يتواري عن بصره بعد حتى رده اليه فاقر به من غير تجديد الاكراه لم
يصح الاقرار لانه لم يتواري عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على
الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله حين ما اقر به من غير بينة فان
كان المقر معروفا بالدعارة درا عنه القصاص استحسانا فان لم يكن
معروفا بها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص على

المكره كيف ما كان لان الاقرار بالاكراه لما لم يصح شرعا كان وجوده
وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتدا ونظيره اما اذا دخل
رجل على آخر في منزله فخاف صاحب المنزل انه غير داعر دخل عليه ليقتله
ويأخذ ماله فبادره فقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة
لا يجب القصاص على صاحب المنزل كذا هذا وان لم يجب القصاص
يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم
ادروا الحدود بالشبهات وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجب الارش ايضا اذا كان معروفا
بالدعارة انتهى كلام صاحب البدايع وذكر في البزازية ولو اكره على
شرب الخمر باكراه يخاف منه التلف او تلف عضو او قال لاحبسنك
او لاضربنك بالسياط يحل له شربه لذلك ولو امتنع ياثم اكره
على الهبة فوهب وسلم طايعا لا يكون ملكا للموهوب له لان الاكراه
على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا
يكون اكراها على التسليم اكره على البيع بالف فباعه باقل لا يجوز
في الاستحسان اكره على البيع فوهب جاز اكره على البيع ولم يسلم
المشتري فباعه من انسان لا يجوز طالبوه بمال باطل واكره على ادايه
فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادايه
وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا في المال ولا يذكروا
بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي واذا
قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ
بيعها اكره على الابراء عن الحقوق او الكفالة بالنفس او تسليم

الشفعة

الشفعة او ترك طلبها كان باطلا رجل ضرب زوجته حتى اقرت بقبض
مهرها جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان قال البزازي الزوج سلطان زوجته فيتحقق
منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسياق اللفظ يدل على الوفاق
والله تعالى اعلم وفي المنبع شرح المجمع اذا اكره انسان رجلا
بالاكراه التام على ان يطلق امراته او يعتق عبده ففعل ذلك وقع الطلاق
والعتق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى واذا اكره على
التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل الوكيل فالتوكيل جايز
استحسانا وقد تصرف الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة مع
الاكراه لان كل عقد يوثر فيه الهزل يوثر فيه الاكراه وما لا يوثر فيه
الهزل لا يوثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضا والوكالة تبطل
بالهزل فكذا بالاكراه وفي جامع الفتاوى اكره على ان يكتب
على قرطاس امراته طالق او امرها بيدها لم يصح الا اذا نوى الطلاق
ولو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر به لا يقع كذا ذكره العلامة
السروجي في باب القضا اكره على نذر او حد او قطع شيء او نسب
فاقر لا يلزمه شيء وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار
مكرها بالسرقة وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى انه يحل ضرب
السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم ولا يظهر العظم وذكر في
مبسوط السرخسي اذا اقر الرجل بالسرقة عند العذاب او عند
التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث عمر رضي الله تعالى عنه
وقال شريح القيد لوضع فيه كره والسجن كره والوعيد والضرب

بطلان اقرار السارق مكرها

كره وهذا لان الاقرار انما يكون حجة لترجح جانب الصدق
فلما امتنع عن الاقرار حتى هدد بشيء مما ذكر فيه فالظاهر انه يكون كاذبا
في اقراره وبعض المتاخرون من مشايخنا افتوا باقرار السارق بالسرقة
مع الاكراه وبعض المتاخرون من مشايخنا لان الظاهر ان السراق
لم يقروا في زماننا طايعين وسيل الحسن بن زياد فقال يحل ضرب
السارق حتى يقر ما لم يقطع اللحم لا يبين العظم فافتى بجواز ضربه ثم
ندم على ذلك واتبع السايل الى باب الامير فوجده قد ضرب ثم اقر بالمال
وجاء به فقال ما رايت جورا اشبه بالحق من ذلك والله الموفق
امره بقتل رجل ولم يقتل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لم
يقتله يوقع فيما هدده به كان مكرها الكافر اذا اكره مسلما على الكفر
ولدامراة مسلمة فارتدت مطمين بالايمان لا تطلق امراته لان الحكم
بكفره باجرا الكلمة على لسانه فان قالت المراة قد كفرت وقد بنت منك
وقال الزوج اظهرت ذلك بعذر الاكراه وقلبي مطمين بالايمان فالقول
قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها ويحكم بالفرقة اكره
على الاسلام فاسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا وفي العمادية
رجل سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا حيلة عن الحال اقول اذا كانت
السعاية بحق بان كان يوذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالدفع الى
السلطان الظالم او خليفته او كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف
عن غيه ففي مثل هذه المواضع لا يضمن الساعي ما عرفنا الفاسق وغيره
ولو قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وقد ظهر انه كاذب ضمن الا اذا
كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات وقد يغرم

وقد

وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي وذكر في القنية سعى رجل الى السلطان
فاخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي روي هذا عن زفر رحمه الله تعالى
وبه قال كثير من مشايخنا لمصلحة العامة في شرح الصباغي اذا كانت
السعاية بحق كالو اواه او دام على الفسق اي اصر عليه ولا يتعظ بالعظة
فاخبر السلطان بذلك فغرمه مالا لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان
رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه
حتى يقر فضربه السلطان او نايبه مرة او مرتين وحبسه فخاف
المحبوس من التعذيب والضرب مرة اخرى فصعد السطح لينفلت فسقط
عن السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت
السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا من صاحب السرقة دية
ابيهم وبالغرامة التي كانت اداها الى السلطان وفي الذخيرة المضروب
اذا اشتكى الى السلطان واخذ الامر المضارب اي السلطان لا يضمن
على المضروب وفي القنية رجل اخبر الظلمة ان لفلان حنطة في مطمورة
فاخذها منه فله ان يرجع بها على المخبر وكذا اذا اعلمها الظالم لكن امر
الساعي بالاخذ يضمن قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فاخذها
الظالم منه فالنمام ضامن والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه
المرجع والماب نوع في الحجر وسببه الحجر في اللغة عبارة عن المنع وفي
العرف عن التصرف اقول سبب الحجر الصغر والجنون والرق فلم يصح
طلاق صبي عندنا خلافا لاحمد رحمه الله تعالى فان طلاق عن بلوغ سبعا
يصح وطلاق مجنون في حق شخص مخصوص واسبابه مصادرهذه الاشيا
والحق بها المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس

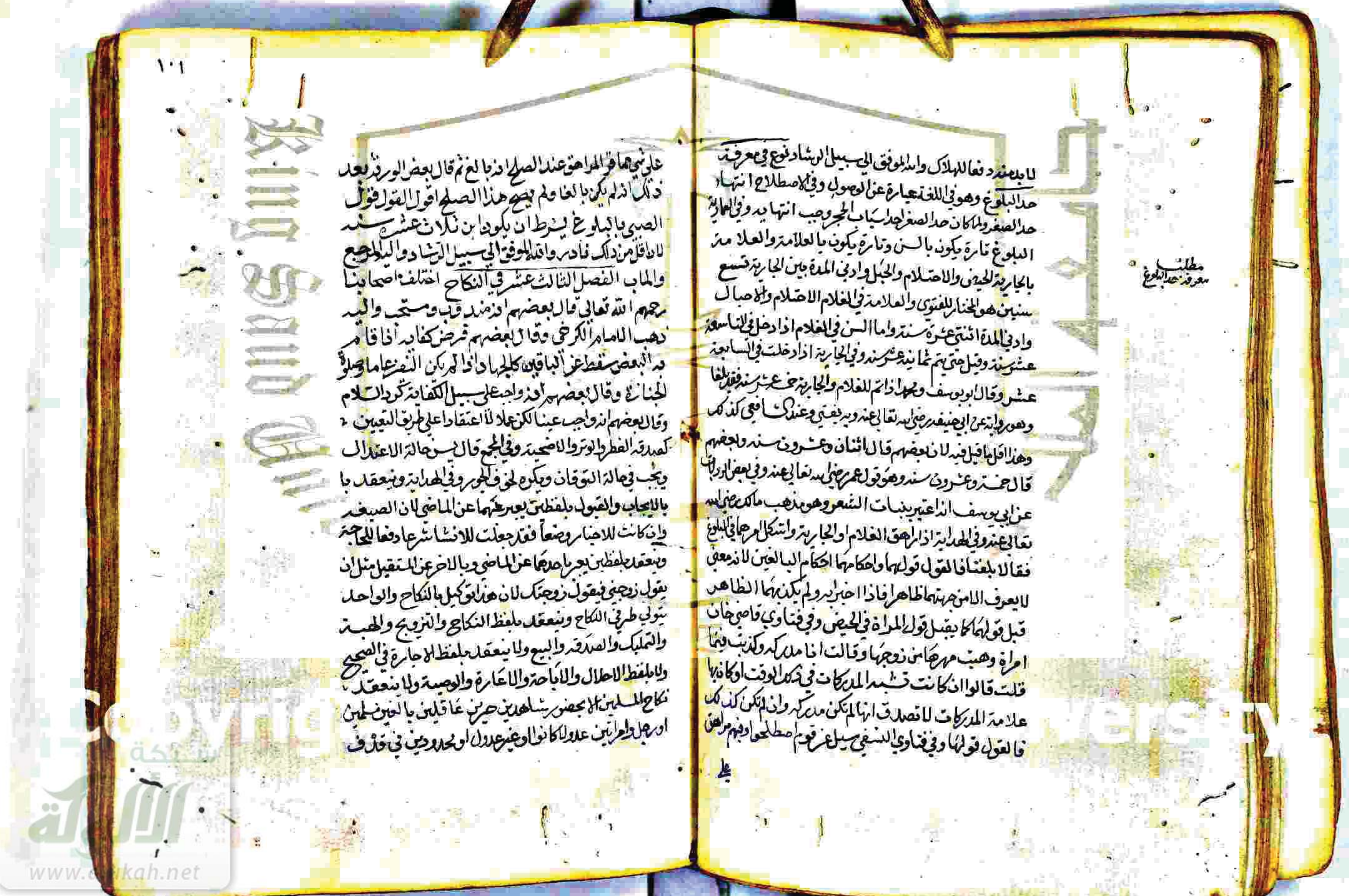


بالاتفاق وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق غيره ولو اقر
بمال اخر الى عتقه وبحد وقود يعجل ومن عقد منهم وهو يعقله فا
فاجازه وليه جاز والافلا وان اتلفوا شيئا ضمنوا كذا في الوقاية وفي
الهداية قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا احجر على الحر العاقل السفيه
وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا يتلف ماله فيما لا غرض له ولا مصلحة
وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه يحجر على السفيه
ويمنع من التصرف في ماله اول السفيه هو من يشتري بماله الحمامات الطيارة
والكباش النطاحة انتهى القاضي اذا حجر على احد ثم رجع الى قاضي اخر فابطل
حجره واطلق بامره جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضا منه الا ترى
انه لم يوجد المقضي له ولا المقضي عليه ولو كان قضا فنفس القضاء
مختلف فيه ولا بد من الامضاء حتى لو دفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي
الحاضر او الى قاضي اخر فقضى ببطلان تصرفه بعد الحجر ثم رفع الى قاض اخر فنفذ ابطاله
لاتصال الامضا به بالبينة فلا يقبل النقض بعد ذلك والله الموفق
الى سبيل الرشاد انتهى نوع تذكر فيه متى يكون الغلام رشيدا
قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه
فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد
وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه رشده والرشد هو
صلاح المال فقط فلا يجوز تصرفه لان علة المنع السفه فيبقى ما
بقيت العلة وصار كالصبا اي زمن الصبا باق ولا يحجر على الفاسق
المصلح لماله خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الحجر زجر وعقوبة كما في

السفيه

السفيه

السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للشهادة والولاية عنده ولنا انه مصلح لماله
فيكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد علق الرشد باستيناس
رشد واحد ولا يتكرر في الاثبات والرشد في المال كما سبق ذكره وهو
مراد ابن عباس رضي الله تعالى عنه فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه
حينئذ معلق برشدين وهو المال والدين ويخرج الزكوة من مال
السفيه لانه واجب عليه اي اداوه وينفق على اولاده وزوجته ومن
تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه منه لان احيا ولده وزوجته
من حوائجه والانفاق على ذوي الارحام واجب عليه حقا للقريبة
فالسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة
اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نية لكونها عبادة لكن
القاضي يبعث امينا معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة
يدفع الى امينه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته واذا اراد
حجة الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من
غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج
ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه انتهى كلام الهداية
وفي نصاب الذرايع لا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس بالدين
ان كان له مال حتى يقضي دينه دنانيره ودراهمه ودنانيره بغير امره
لانها معدة لقضا الدين وقالا يحجر عليه بطلب الغرما اي الحجر
ويبيع ماله لقضا دينه ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمايه بالحصص
بنسبة المال وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق



لابد منه دفعا للهلاك والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع في معرفة
حد البلوغ وهو في اللغة عبارة عن الوصول وفي الاصطلاح انتهاء
حد الصغر ولما كان حد الصغر احد اسباب الحجر وجب انتهايه وفي العمادية
البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في
الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة في الجارية تسع
سنين هو المختار للفتوى والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال
وادنى المدة اثنتى عشرة سنة واما السن في الغلام اذا دخل في التاسعة
عشر سنة وقيل حتى يتم ثمانية عشر سنة وفي الجارية اذا دخلت في السابعة
عشر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وبه يفتي وعند الشافعي كذلك
وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم
قال خمسة وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه وفي بعض الروايات
عن ابي يوسف انه اعتبر بنبات الشعر وهو مذهب مالك رضي الله
تعالى عنه وفي الهداية اذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ
فقالا بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى
لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر
قبل قولهما كما يقبل قول المراة في الحيض وفي فتاوى قاضي خان
امراة وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة وكذبت فيما
قلت قالوا ان كانت قيمة المدركات في ذلك الوقت او كان بها
علامة المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك
فالقول قولها وفي فتاوى النسفي سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق

يعلم

على شيء هما والمراهق عند الصلح اذ بالغ ثم قال بعض الورثة بعد
ذلك انه لم يكن بالغا فلم يصح هذا الصلح اقول القول قول
الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشر سنة
لان اقل من ذلك نادر والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع
والماب الفصل الثالث عشر في النكاح اختلف اصحابنا
رحمهم الله تعالى قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه
ذهب الامام الكرخي وقال بعضهم فرض كفاية اذا قام
به البعض سقط عن الباقين كالجهاد وان لم يكن النفير عاما وصلوة
الجنازة وقال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام
وقال بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين
كصدقة الفطر والوتر والاضحية وفي المجمع قال في حالة الاعتدال
ويجب في حالة التوقان ويكره لخوف الجور وفي الهداية وينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة
وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة
وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان
يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد
يتولى طرفي النكاح وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة
والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح
ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة والوصية ولا ينعقد
نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين
او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف

وينعقد النكاح بشهادة اعميين عندنا خلافا للشافعي رضي الله
تعالى عنه لان البصر شرط لاظهار النكاح وعندنا بطريق الشهادة ليس
بشرط وفي الذخيرة ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين اللذين
لا يسمعان كلام المتعاقدين والاصمين وذكر القاضيان هما
الاسبيجابي والسعدي رحمهما الله تعالى ان النكاح ينعقد بشهادة
الاصمين ونص القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل
هو شرط لانعقاد النكاح اولا فقد اختلف فيه فقال بعضهم ليس
بشرط وانما حضرتهما فقط فينعقد النكاح بشهادة الاصمين وقال
بعضهم لا بد من السماع لخطاب المتخاطبين فلا ينعقد بشهادة
الاصمين ونص القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين
لا بد منه وبه ناخذ وفي المحيط رجل تزوج امراة بحضرة السكارى وهم
يعرفون امر النكاح غير انهم لم يذكروه بعدما صحوا انعقد النكاح لان
هذا نكاح عقد بحضرة الشهود وفي البزازية لقنت المراة بالعربية
زوجت نفسي من فلان ولا تعرفه وقال فلان بعد كلامها قبلت
والشهود يعلمون ذلك اولا يعلمون صح النكاح قال في النصاب
اسم كتاب وعليه الفتوى وفي النوادر رجل وامراة اقرا بالنكاح
بين يدي شاهدين فقال الرجل هذه امراتي وقالت المراة هذا
زوجي فانه لا يصح النكاح ما لم يصدر العقد بحضرتهما وعليه الفتوى
وفي فتاوى قاضي خان رجل له بنت واحدة اسمها عائشة فقال
الاب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح
بينهما ولو كانت المراة حاضرة مجلس العقد فقال الاب زوجتك

بنتي

بنتي فاطمة هذه غلطا واشار الى عائشة وغلط في اسمها فقال
الزوج قبلت جاز وفي الخلاصة ابو الصغيرة اذا قال
زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا وقال والد الزوج قبلت
ذلك لابني ولم يسم الابن اقول غفرت ذنوبي ان كان ابنان
او اكثر لا يجوز وان كان للابن واحد صح ولو ذكر ابو البنت اسم
الابن وقال زوجت بنتي من ابنك فلان فقال ابو الابن قبلت صح
العقد وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني صح العقد
وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز ايضا
وان لم يسمه ان كان للابن واحد جاز وان كان له ابنان لا يجوز كما
ذكرنا وفي المحيط لو قال زوجت ابنتي منك ولم يزد على هذا
اللفظ وله بنت واحدة جاز وان كان له بنتان اسم الكبرى
عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة منك على
كذا انعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج الكبرى
ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد النكاح على
احدهما امراة لها اسمان اسم سميت به في الصغر واسم سميت به
في الكبر وغلب اسم الصغر عليها يعني اذا صارت معروفة بهذا الاسم
فانها تزوج في الاسم الذي في الكبر والامام المحقق ظهير الدين
رحمه الله تعالى قال الاصح الجمع بين الاسمين وذكر في البزازية
رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة فقال عند الشهود زوجت
بنتي منك بكذا ولم يسمها وقال الخاطب قبلت صح وانصرف
الى الفارغة اجاب المحقق صاحب الهداية في امراة زوجت

مطلب له بنتان مزوجة وغيرها قال ابوهما زوجته بنتي انصرف للفارغة



نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيا لكن
اعطاها المهر المسمى في المجلس فانه يكون قبولا قال البزازي
وانكره صاحب المحيط وقال لا يصح العقد ما لم يقل بلسانه
قلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينبغي
يوقف على الشهود بخلاف اجازة النكاح الفضولي بالفعل لوجود
القول ثمه واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز ويحرم على الرجل نكاح
اصوله اي الام والاب والاجداد والجدات وان علوا وفروعه
اي الولد وولد الولد وان سفلوا وفروع اصوله اي الاخوة
والاخوات واولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوات
والخالات ونكاح ام امراته دخل بها اولا وزوجة ابيه واجداده
وكذا يحرم عليه نكاح امراة ابنه وبني اولاده ويحرم عليه نكاح امه
من الرضاع واخته من الرضاعة ولا يحل له ان يجمع بين اختين
بنكاح ولا من عدة طلاق ولا بملك يمين ولا باس بان يجمع
بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا
رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدر تصورتها ذكرا
لا يجوز له التزويج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها
ذكرا جاز له التزويج بها والشرط ان يصور ذلك من كل جانب
ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانه لا حرمة له
عنده واجمعوا على انه لا يجوز للام ان تتزوج ابنها من الزنا

ومن

ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها عندنا وقال
الشافعي لا يحرم عليه ثم اللمس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد
بذلك انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل و
لا يتحقق الا عند اتكايها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي
وعلى هذا اتيان المراة في دبرها ايضا واذا طلق امراته طلاقا
باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي
عدتها ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها ويجوز
تزوج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزوج الصابيات
ان كانوا يومنون بنبي ويقرون بكتاب ويجوز للمحرم والمحرمة
ان يتزوجها في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي عنه صلى الله عليه
وسلم تزوج ميمونة رضي الله تعالى عنها وهو محرم وما رواه
محمول على الوطي ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزويج الحرة
عليها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين لم يجز عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير
والاما ما شاء في ملكه وليس له اكثر من اربع لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع الاية والتنصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا
امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ
الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز

للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رضي الله تعالى
عنه يجوز له لانه في حق النكاح بمنزلة الحر حتى يملك بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد ثنتين والحر اربعا اظهارا
لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان
يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف للشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح
ولا يطاها حتى تضع حملها وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما
وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاجماع ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك
كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو غير جائز والنكاح الموقت باطل
ايضا مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين مدة عشرة ايام وقال
زفر هو صحيح لازم ويبطل التوقيت انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد
نوع في بيان تزويج الاوليا والاكفا اقول ينعقد نكاح الحرة
العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او
ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا و
قال مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما لا ينعقد النكاح
بعبارة النساء اصلا ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير
الكفو بل يكون للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يدفع
وذكر في الحقايق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير

كفو

مطلب لا يجوز للولي اجبار البكر البالغة

كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار
قلت وهذا مما يجب حفظه ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة
على النكاح خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه واذا استاذنها الولي
فسكتت او ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت تكون كالمستهزية
بما سمعت لا يكون رضى واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا للعقد
وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت كالعويل لانها تحزن على
مفارقة بيت ابوها واما اذا كان لبكائها صوت قوي كالعويل
يكون رداله وفي فتاوي قاضي خان انه يمتحن الدمع فان كان
باردا فهو رضى وان كان حارا فليس برضى ويجوز نكاح الصغير
والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو
العصبة فان زوجهما الاب او الجد عند عدمه فلا خيار لهما بعد
بلوغهما كاملا لان لهما الراي ووافر الشفقة فيلزم العقد
بمباشرتهما وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار
واذا بلغ ان شا اقام على النكاح وان شا فسخ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب
والجد وذكر الناطفي في روضته اذا عضل الاب عن تزويج بنته
الصغيرة يزوجها القاضي قال ابو يوسف يجوز ولا يلتفت
الى الاب القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح
بلا ولي لان القاضي هو رعية في حق نفسه وكذا اذا زوج
من ابنه لا يزوج لانه بمنزلة الحكم له وحكم القاضي لابنه باطل
بخلاف غيره من الاوليا حيث يجوز لابن العم ان يتزوج بنت

عمه من نفسه او لابنه الصغير واذا غاب الولي الاقرب غيبة
منقطعة جاز لمن هو ابعد منه في الولاية ان يزوج ويلزم تزويجه
حتى لو جاء الاقرب لا يبطل الابعد اقول اختلف المشايخ في
ولاية الاقرب انها تزول بالغيبة او تبقى فقال بعضهم انها
باقية الا انه حدثت للابعد ولاية لغيبة الاقرب فيصير
كان لها وليين مستويين في الدرجة كالاخوين والعمين
وقال بعضهم تزول ولايته ولا تنتقل الى الابعد وهو الاصح
كذا ذكر في البدايع عند كتاب النكاح وبعضهم ذكر الغيبة
المنقطعة واختلف فيها قال في الجوهرة ان يكون في بلدة لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة هذا اختيار القدوري وذكر
في المصفى والغياثي الكبرى قدرها بثلاثة ايام وعليه الفتوى
وقيل ان كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا
اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل
وعليه فتوى جماعة من المتاخرين انتهى ونقل الطرسوسي في
كتابه انفع الوسايل قال وعن المشايخ من تجاوز وقال لا بد
من حد فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو
قول ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي وكان العلامة
القاضي زين الاسلام علي السغدي يفتي بذلك وكان
يقول اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف اين الولي الاقرب
يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر انتهى والغيبة المنقطعة
ان تكون في بلد لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة
واحدة

واحدة وهذه اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر
وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه
لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد
واليه المرجع والماب نوع في بيان الكفاءة وذكر في الهداية
الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم لبعض
والعرب اكفاء بعضهم لبعض حرية واسلاما وديانة ومالا وحرفة
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء
يعني لمن كان له اب فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام
لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب
والجد ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب في الاسلام
ويعتبر ايضا في الدين اي في الديانة ويعتبر في المال وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا وفي
البزازية العجمي العالم يكون كفوا للعربي الجاهل وكذا العالم الذي
ليس بقرشي كفو للجاهل القرشي والعلوي ومجهول النسب لا
يكون كفوا للمعروف النسب انتهى امراة زوجت نفسها من
رجل لم يعرف انه حر او عبد فاذا هو ماذون له في النكاح ليس
لها الفسخ بل لا ولياء طلبه ولا ينفسخ الا بفسخ القاضي ويكون
فرقة من غير طلاق لعدم الكفاءة حتى انه لم يدخل بها لا يلزمه
شيء اقول ذكر الطرسوسي في كتابه المسمى بانفع الوسايل صورة

التفريق ان يقول القاضي فسخت هذا العقد من هذه المدعية
وبين المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما وكذا لو قال
حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط ان يقول
فسخت هذا العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب اي كتابه بلفظ
الفسخ لغير الاب والجد انتهى اقول تزويج الفضولي ينعقد بالاجازة
ويبطل بالرد لصدور الركن من الاهل مضافا الى المحل ولم ينفذ قبل
الاجازة لعدم الولاية وكذا نكاح العبد والامة بغير اذن المولى
وان زوج عبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه
دين وجب عليه لوجود سببه من اهله فقد ظهر في حق مولاه
لاذنه لزمه فيتعلق برقبته كديون التجارة وانكحة الكفار بعضهم
من بعض جائز وقال مالك فاسدة لنا قوله صلى الله عليه وسلم ولدت
من نكاح لا من سفاح فانه كان ابواه كافرين ويجوز للنصراني ان
يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة ذمي تزوج مسلمة فرق
بينهما في الحال ويعزر لانه معصية ويعزر المزوج ايضا ولو
اسلم الذمي لا يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره السروجي
في ادب القضا والله الموفق نوع في بيان المهر اقول اعرف وفقني
يصح عقد النكاح بغير تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم
بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة
النكاح واقل المهر عشرة دراهم كذا ذكر في الفتاوى والمراد من اطلاق العشرة
هي المضروبة فلو سمى اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر رحمه الله تعالى لها مهر المثل لان
تسمية ما لا يصلح مهرا كلا تسمية ولو طلقها قبل الدخول بها يجب عليه لها خمسة عندنا

اي

اي عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وعند زفر تجب المتعة وهي درع
وخمار وملحفة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل
بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فنصف ما فرضتم الاية وشرط
ذلك ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم يسم
لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب عليه شيء في الموت واكثرهم على انه
يجب في الدخول ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الاية ثم هذه المتعة
واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة لا تزيد على نصف
مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح وهي درع
وخمار وملحفة كما ذكرنا في كتابنا واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه
الاخر بنته او اخته مثلا ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر
فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رضي
الله تعالى عنه يبطل العقدان وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او
على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته ومهر مثلها
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ومن لم يوجد منهم فمن الاجانب
اي يعتبر مهر مثلها من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم
يكونا من قبيلة ابيها فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فيعتبر
بمهرها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المراتان في السن والجمال والمال
والعقل والبلوغ والدين والبلد والعصر والعفة وقالوا يعتبر التساوي ايضا

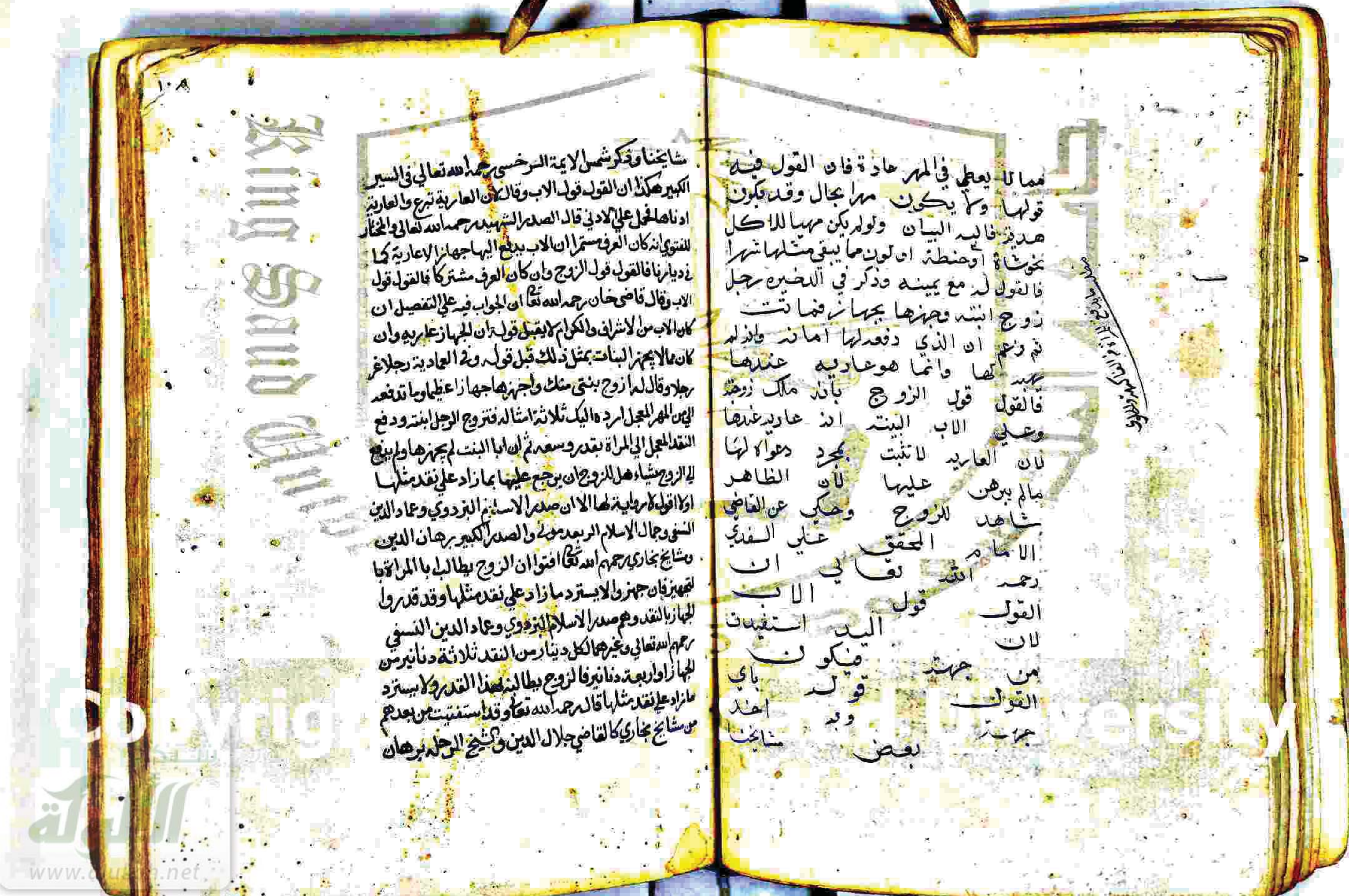


في البكارة والثيوبة وللمراة ان تمنع نفسها من زوجها
حتي تاخذ المهر المعجل وتمنعه من ان يخرجها
اي يسافر بها من بلدها بغير رضاها
وليس للزوج ان يمنعها من السفر
لحجة الاسلام بشرطه ولا من الخروج
من منزله لزيارة اهلها ولو كان المهر
كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها
عن زوجها للبنا بها لاسقاطها
حقها بالتاجيل كما في المنبع ولو كان
المهر حالا فاخره عليه شهرا ليس لها ان تمنع
نفسها عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
لها ذلك لان هذا تاجيل طارى وكان
حكمه حكم التاجيل المقارن ولو قال
نصفه معجل ونصفه موجل ولم يذكر
الوقت الموجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يجوز ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على
الف مثلا موجلة وقال بعضهم يجوز ويقع
ذلك على وقت وقوع الفرقة بينهما بالموت
او بالطلاق وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ما يويد هذا القول وهو ان رجلا كفل للمراة
عن زوجها نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد

في الكفاية

في الاستحسان وذكر عن ابي يوسف ايضا انه
يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح بينهما قايما
فكذا ههنا وذكر في عمدة المفتي لو كان الزوج
محترفا يجب النفقة عليه للزوجة يوما فيوما وان
كان تاجرا شهرا فشهرا وان كان دهقانا
سنة فسنة انتهي كذا في عمدة المفتي ومن
تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول
قول المراة الي مهر مثلها والقول قول الزوج
فيما زاد على المهر وان طلقها قبل
الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول
قوله في الوجهين اي قبل الطلاق
وبعده الا ان ياتي بشي قليل ومعناه
ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح ولو كان
الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل لها
بالاجماع ومن بعث الي امراته شيا فقالت
المراة هو هدية وقال الزوج هو مهر فالقول
قوله لانه هو المملك وكان اعرف بجهة التمليك
كيف وان الظاهر انه يسعي في اسقاط الواجب
قال الا فيما هيا للاكل كالحلوي والخبز والفاكهة

يطلب ما يبعثه للمراة من الفاكهة والحلوى



مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه
قولها ولا يكون مهرا بحال وقد يكون
هدية فاليه البيان ولو لم يكن مهيا للاكل
نحو شاة او حنطة اي لون مما يبقى مثلها شهرا
فالقول له مع يمينه وذكر في الذخيرة رجل
زوج ابنته وجهزها بجهاز فماتت
ثم زعم ان الذي دفعه لها امانة واذ لم
يهبه لها وانما هو عارية عندها
فالقول قول الزوج بانه ملك زوجته
وعلى الاب البينة انه عارية عندها
لان العارية لا تثبت بمجرد دعواه لها
مالم يبرهن عليها لان الظاهر
شاهد للزوج وحكي عن القاضي
الامام المحقق علي السغدي
رحمه الله تعالى ان
القول قول الاب
لان اليد استفيدت
من جهته فيكون
القول قوله باي
جهة وبه اخذ
بعض مشايخ

مشايخنا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير
الكبير هكذا ان القول قول الاب وقال لان العارية تبرع والعارية
ادناها فحمل على الادنى قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار
للفتوى انه كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا الاعارية كما
في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول
الاب وقال قاضي خان رحمه الله تعالى ان الجواب فيه على التفصيل ان
كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان
كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وفي العمادية رجل اعطى
رجلا وقال له ازوج بنتي منك واجهزها جهازا عظيما وما تدفعه
الي من المهر المعجل ارده اليك ثلاثة امثاله فتزوج الرجل ابنته ودفع
النقد المعجل الى المراة بقدر وسعه ثم ان ابا البنت لم يجهزها ولم يدفع
الى الزوج شيئا هل للزوج ان يرجع عليها بما زاد على نقد مثلها
اولا قول لا رواية لها الا ان صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين
النسفي وجمال الاسلام الربعدموني والصدر الكبير برهان الدين
ومشايخ بخاري رحمهم الله تعالى افتوا ان الزوج يطالب بالمراة بالتجهيز
فان جهزت والا يسترد ما زاد على نقد مثلها وقد قدروا
الجهاز بالنقد وهم صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي
رحمهم الله تعالى وغيرهما لكل دينار من النقد ثلاثة دنانير من
الجهاز او اربعة دنانير فالزوج يطالبه بهذا القدر ولا يسترد
ما زاد على نقد مثلها قاله رحمه الله تعالى وقد استفتيت من بعدهم
من مشايخ بخاري كالقاضي جلال الدين وشيخ الرحلة برهان



الدين وغيرهما فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخاري هكذا
وفي فتاوي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالي الصحيح انه لا يرجع
علي اب الامراة بشي لان المالية في باب النكاح ليس بمقصود اصلي
وفي فوايد صدر الاسلام الشيخ طاهر بن محمود الحنفي رحمه الله
تعالي رجل تزوج امراة ودفع اليها النقد ولم تات بالجهاز الي بيت
زوجها هل تجبر علي ذلك قال القاضي الامام جلال الدين رحمه الله
تعالي للزوج ان يطالبها بالجهاز بمقدار ما اعطي من النقد علي عرف
الناس وعاداتهم رجل تزوج امراة علي انها بكر فاذا هي غير بكر
وقد اعطاها النقد المعجل هل له ان يرجع عليها بما زاد علي نقد
مثلها او لا فعلي قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي رحمه الله
تعالي ومن وافقه من مشايخ بخاري في مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون
له ذلك وفي فتاوي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالي انه لا رجوع
له بشي لان ما دفعه اليها ليس هو في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع
بها ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالي اذا نهي الي امراة بان
مات زوجها فاعتدت عدة الوفاة وتزوجت باخر وولدت ولدا
ثم جاء الزوج الاول حيا فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالي الولد للزوج
الاول اذا جات به لاقل من ستة اشهر او اقل من سنتين او لاكثر لانه
صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن
زوج امته فجات بولد يثبت النسب من الزوج دون المولي وان
دعاه ذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله تعالي في جه
ابي حنيفة رحمه الله تعالي ان اتفقوا علي ان الزوج الاول لو كان

حاضرا

حاضرا او كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف
رحمه الله تعالي في الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفي الاول والاخر
الولد او نفاه احدهما فهو للاول علي كل حال ولا حد عليه ولا لعان
وروي عبد الكريم الجرجاني رحمه الله تعالي عن ابي حنيفة رحمه الله
تعالي انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالي ان جات به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها
الثاني فهو للاول وان جات به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني
سوا ادعياه او نفياه وقال محمد رحمه الله تعالي ان جات به لاقل
من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جات به لاكثر من سنتين
منذ دخل بها الثاني فهو للثاني قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه
الله تعالي وقول محمد اصح وبه ناخذ ولو سبيت المراة فتزوجها رجل
من اهل الحرب فولدت فعلي هذا الخلاف وفي مجموع النوازل سئل
العلامة نجم الدين النسفي رحمه الله تعالي عمن تزوج امراة صغيرة بتزويج
ابيها ولاية ثم مات الاب والزوج غايب فكبرت البنت وتزوجت
رجلا فحضر الغايب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض له
بها وقضي بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امراة
اخري هل يجوز النكاح من هذا الابن وهذه البنت ولا قال رحمه
الله تعالي ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لان في زعم ابيه ان ام البنت
زوجته والبنت ولدت علي فراشه فهي بنته واما اذا كبر الابن و
اراد ان يتزوج البنت بنفسه ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب
لم ينفذ علي غيره قال صاحب العمادية رحمه الله تعالي وسئل جدي



شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عن صغيرة زوجها ابوها بالولاء او
جدها من صغير قبله له والده او جده بالولاء عليه فمات الابوان او
الجدان ثم بلغ الصغير والصغيرة ولم يعلما به اي بالنكاح وتزوجت
المراة باخر وولدت منه اولادا ثم ان الرجل علم بالنكاح فقام وادعى
النكاح ولم يمكنه اثباته ثم اراد ان يتزوج ولدها من ولده هل يحل
ذلك اولا اجاب رحمه الله تعالى لا يحل والله اعلم وفي فتاوي قاضي
خان ولو تزوج امراة لها زوج ووطيها لا يجب الحد عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وان لم يدع الحمل وذكر في عمدة المفتي رجل تزوج امراة
بشهادة ابنيه من غيرها او بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوجها
بشهادة ابنيه منها يجوز في ظاهر الرواية امراة ادعت على رجل نكاحا
فجحد فاقامت البينة بقضي بالنكاح وجحوده لا يكون طلاقا ولها ان
تمكنه من نفسها وله ان يطاها وان لم يكن تزوجها عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وهذا بناء على ان قضاء القاضي فيما له ولاية ينفذ
ظاهرا وباطنا وعندهما رحمهما الله تعالى ينفذ ظاهرا لا باطنا وله
وطيها انتهى والله الموفق للصواب نوع في القسمة والرضاع
ذكر في الهداية وان كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل
بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او كانت احداهما بكرا والاخرى
ثيبا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امراتان ومال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج وعن عايشه رضي الله
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسايه في القسم وكان
يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك اي من زيادة
المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة والمسلمة والكتابية

المراهقة

والمراهقة والبالغة بكرا او ثيبا والعاقلة والمجنونة والمريضة والصحيحة
سواء كذا في الكافي ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون
طريقة والتسوية المستحبة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبنى عن
النشاط وقال الشافعي رضي الله عنه يقيم الزوج عند البكر الجديدة
سبعا وعند الثيب ثلاثا ثم يستانف لقوله صلى الله عليه وسلم من تزوج بكرا
على امراة يقيم معها سبعا وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة ايام يعني
ما رواه الدور على السبع والثلاث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين
الجديدتين وان كان احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من
القسم وللامة الثلث واما الماكول والمشروب والملبوس فانه بينهما
لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوي فيه الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن ولا قسم للمملوكة بملك اليمين اي
لا ليلة لها وان كثرت وفي القنية رجل له زوجة وجارية تبيت
عند الزوجة خمس ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية او في الطالقة
فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها ولا قسم في السفر بل يسافر بمن شاء منهن
والقرعة اولى يعني يستحب ان يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا
لقلوبهن وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز انتهى الكلام على ذلك
والله الموفق وذكر في المنبع الرضاع قليله وكثيره سوا في اثبات الحرمه
عندنا اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي المولود بكل
واحدة منها ولنا اطلاق قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وامهاتكم

اللاتي ارضعنكم الايتان وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والرضاع بفتح الرا وكسرها وهو مص الرضيع من ثدي الامي
في مدة الرضاع انتهى ثم الرضاع مدته عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ثلثون شهرا وعندهما سنتان وبه قال الشافعي رضي الله عنه واحمد
رحمه الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى ثلاث سنين وقال بعضهم عشر
سنين وقال بعضهم خمس عشرة سنه وقال بعضهم اربعه عشرون
سنه وقال بعضهم اربعون سنه وقال بعضهم مدة الرضاع مدة العمر وذكر
في الذخيرة مدة الرضاع ثلاثة اوقات اعلى وادنى واوسط فالاقصى
حولان ونصف حول فلو كان الولد يستغني دون الحولين ففطمته امه
في حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم عليها ولو لم يستغن عنها بحولين
يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند خلف ابن ايوب
رحمه الله تعالى فالحاصل ان مدة الرضاع اذا مضت ايامها وهي
الحولين لا يتعلق بها التحريم ولكن ذلك على حسب اختلافهم في مدة
الرضاع كما مر فلا يفيده ثانيا وقال بعض الناس تثبت الحرمه بارتضاع
الكثير ولا يعتبر الفطام قبل تمام المدة حتى لو فطم الصغير قبل تمام الحولين
ثم ارضع في مدة ثلاثين شهرا عنده اي عند الامام رحمه الله تعالى
وعندهما حولين فهو رضاع يوجب الحرمه لوجود الارضاع في المدة
وذكر الخصاف رحمه الله تعالى انه ينظر ان كان الصبي يستغني بالطعام
عن اللبن لا تثبت الحرمه فان كان لا يستغني تثبت الحرمة وهو رواية
ابي حنيفه رضي الله عنه قلت عفرت ذنوبي وهذه الرواية لا تخالف
الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغني

لم يكن الفطام معتبرا قال في الغاية وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي
حنيفه رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا فطم الصغير و
كان يكتفي بالطعام فارضعته امراة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي بالطعام
عن اللبن اقول ان كان اكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا
والا لا وفي الهداية قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته
ضرورته لكونه جزء الادمي ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث
المشهور الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ويجوز ان يتزوج
ام اخته من النسب لانه تكون امه او موطوة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز
ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطي
امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع ولبن الفحل يتعلق به
التحريم وهي ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها
وعلى ابايه وابنايه ويصير الزوج الذي نزل لها من اللبن ابا للمرضعه
وفي اخذ قول الشافعي رحمه الله تعالى لبن الفحل لا يحرم وفي المحيط لو زنى
بامراة فولدت منه ولدت فارضعت بهذا اللبن صبية لا تحرم على
الزاني واصوله وفروعه لانها بنت الزنا رضاعا وكما يجوز للزاني ان يتزوجها
فكذا لهولاء ولعم الزاني وخاله ان يتزوج بهذه الصبيه كما يجوز له ان
يتزوج بالمولودة من الزنا لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم
يثبت بينهما القرابة المحرمه للزوجيه اقول فروع ذكرت في الغاية
ولو ان امراة لها بنون واخرى لها بنات فارضعت التي لها بنات ابنا
من بني الاخرى فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه ولا تحرم واحد
من بناتها على ساير بني المراة لعدم اجتماعهم على ثدي امراة فلو كانت

لا ح

مطلب الرضاع

ارضعت بنتا حرمت على جميع بنيها وغيرها من بناتها تحل لابن المرضعة
فلو كانت ام البنات ارضعت احدي البنين وام البنين ارضعت احدي
البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن ولا
خونه ان يتزوجوا بنات الاخري الا البنت التي ارضعت من امهم وحدها
لانها اختهم من الرضاع وفي المبسوط اذا ارضعت بنتا لم يكن لاحد من
اولاد المرضعة من كان قبل الرضاع وبعده ان يتزوج تلك الرضيعة
وعند بعض العلماء لا تثبت الحرمة فيما انفطموا قبل الرضاع وانما يثبت
فيمن حدث بعده ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
وهل يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات فعندنا لا يثبت خلافا
لمالك والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الرافعي ذكر يثبت الرضاع بشهادة رجلين
او رجل وامراتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع
نسوة وقيل عند الامام احمد بن حنبل رضي الله عنه شهادة المرضعة
وحدها تقبل من غير يمين وكذا عيوب النساء التي لا يطلع عليها
الرجال كالبكارة والثيوبة والحمل وما اشبه ذلك فتقبل فيه امراة
واحدة عدل والاحوط اثنتان وهذا هو المفتى به من مذهب الامام
احمد بن حنبل رضي الله عنه كذا ذكر في المنيع والله الموفق للصواب
واليه المرجع والمآب

الفصل الرابع عشر في الطلاق واحكامه

اعلم ان الطلاق ينقسم الي احسن الطلاق والي طلاق السنة والي طلاق
البدعة فاحسنه ان يطلق الرجل امراته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها
فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها فاما طلاق البدعة فهو ان يوقع
بثنتين وثلاثا دفعة واحدة او في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع

الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى واما
طلاق السنة فهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار لاجماع
فيه وقال مالك رضي الله عنه هذا بدعي وليس بطلاق السنة الا
ان يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها ثم طلاق السنة علي فرعين
سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالاول يستوي فيه المدخول بها
وغير المدخول بها والثاني يختص بالمدخول بها وهو ان يطلقها واحدة في
طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا في المدخول بها خاصة كذا ذكره
قاضي خان وشيخ الاسلام مولانا القاضي بدر الدين العيني في شرحه
علي المجمع وفي الهداية ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون والنايم وفي العماد يه طلاق غير المعتوه واقع
كطلاق المجنون وتكلموا في الفاصل بين المجنون والمعتوه فقالوا ا
لمجنون هو من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده
والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا
او كان سوا وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة لا عن
قصد والعاقل من يفعل ما يفعلونه المجانين لكن يفعله عن قصد
وانما يفعل علي ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الا
حايين لكن يفعل عن قصد مع ظهور الفساد انتهي المصروع اذا طلق
امراته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا اجاب صاحب المحيط رجل طلق
امراته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امراتي ثم قال اني لست
اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال شمس الائمة حين ما اقر
بالطلاق ان رده الي حالة البرسام وقال قد طلقت امراتي في حالة

البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الي حالة البرسام فهو مواخذ
بذلك في القضا وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله تعالي وطلاق
السكران واقع عقوبة له واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله تعالي
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رضي الله عنه وطلاق الاخرس واقع با
لاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وطلاق
الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها
او عبدا وقال الشافعي رضي الله عنه الطلاق يعتبر بحال الرجال دون النساء
وكذلك عند مالك رضي الله عنه واذا تزوج العبد امراة وطلق بعد ذلك وقع
طلاقه ولا يقع طلاق مولاه علي امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون
الاسقاط اليه دون للولي انتهي وذكر في الاختيار وطلاق الحرة ثلاثا والامة
ثنتان ولا اعتبار بالرجل في عدد الطلاق لقوله تعالي فطلقوهن لعدتهن
اي لاطهار عدتهن فتكون الطلقات علي عدد الاطهار واطهار الحرة
في العدة ثلاث والامة ثنتان وقال عليه السلام طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان واما قوله عليه الصلام والسلام الطلاق بالرجال
والعدة بالنسا فمعناه وجود الطلاق للرجال كما ان العدة بالنساء
واما قوله عليه السلام لا يطلق العبد اكثر من ثنتين يعني زوج
الامة توفيق بين الاحاديث والدلايل والله تعالي الموفق للصواب

نوع في الصريح والكناية وبيان احكامهما اعلم ان الطلاق علي
ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقه وطلقتك
فهذا يقع به الطلاق والرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في الطلاق
ولا تستعمل في غيره فكان صريحا انه تعقبه الرجعة بالنص ولا يفتقر

الي النية

الي النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوي الابانة لانه قصد
تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوي بالطلاق عن
وثاق لم يدين في القضا لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله
سبحانه وتعالي لانه يحتمله ولو نوي به الطلاق عن العمل لم يدين في القضا ولا
فيما بينه وبين الله تعالي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يدين فيما بينه وبين
الله تعالي ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يكون طلاقا الا بالنية
ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم
يكن له نية او نوي واحدة او ثنتين فهو واحدة رجعية وان نوي ثلاثا
فثلاث ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر
والشافعي رحمهما الله تعالي يقع وكذا الطلاق جزو معين لا يعبر به عن جميع
البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كان طلقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزي وقال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع ثلاثة انصاف يكون ثلاث
تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع
تطليقتان لانها طلقة ونصف طلقة فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات
لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق
من واحدة الي ثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين فهي واحدة
ولو قال من واحدة الي ثلاث او ما بين واحدة الي ثلاث فهي ثنتان
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله تعالي يقع في
الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر رحمه الله تعالي لا يقع
شي وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس ولو قال انت طالق



واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال
زفر رحمه الله تعالى يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن علي زياد
رحمه الله تعالى وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث وعلى هذا وقع الخلاف
اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله يلزمه مائة درهم وبه
قال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام
فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله تعالى هي بائنة ولو قال
انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله
انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان
وان عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة ولو قال انت طالق اذا
دخلت مكة لم تطلق حتى يدخلها لانه علق بالدخول وفي المنبع شرح
المجمع ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بدخول الفجر الصادق
ولا يقع في الحال الا ان يكون الطلاق قبيل الفجر انتهى رجل قال علي
طلاق امرأتي لا يقع وفي ادب القضا للسروجي رحمه الله تعالى
رجل قال لامرأته طلاقك علي فرض او لازم او قال الطلاق علي
الصحيح انه يقع الطلاق في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب
فجعل اخبارا وذكر الولوالجي رجل قال لامرأته الطلاق عليك
لا يقع الطلاق الا ان يريد الايقاع به لان هذا اللفظ لا تستعمله
الناس للايقاع رجل قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك تطلق
ثلاثا لانه اوقع الثلاث عليها ولو قال لا نكاح بيننا فانه يقع
اجماعا قال في المنبع جحود النكاح لا يكون طلاقا قال جميع نساء

الدنيا

الدنيا طوالق تطلق امرأته لانها من نساء الدنيا قال لامرأته ان لم
اشبعك من النكاح او الجماع فانت طالق قال بعضهم لا يعرف شبعها
حتى تقول بلسانها وقيل ان جامعها ولم يفارقها حتى انزلت فقد
اشبعها ولم يقع الطلاق وفي الولوالجي رجل له اربع نسوة فقال انت
ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه لم يذكر الجزاء الا
للرابعة ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن
تطليقة لانها تنقسم عليهن فيصيب كل واحدة منهن ربعها وانه لا يتجزى
الطلاق فيكمل ولو قال لامرأته كوني طالقا عن الامام محمد رحمه الله
تعالى انه قال اراه واقعا وكذا لو قال لامرأته كوني حرة لانه صريح
في الطلاق والعتاق رجل قال لامرأته انت طالق عدد ما في الحوض من
السمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد
كل شعرة على جسد ابليس يقع واحدة لا غير رجل قال لامرأته لست لي
بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا فهذا وقول الرجل
لامرأته لست لي بامرأة فنوى الطلاق سواء وثمة يقع الطلاق
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا ههنا رجل قال لامرأته لا حاجة
لي فيك لو قال ما اريدك وهو ينوي الطلاق لم يكن طلاقا لان
اللفظ لا يحتمله وفي المنبع رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق طلقها ثلاثا منجزا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لم
يقع شيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وهذا قول مالك رحمه
الله تعالى كذا ذكر في المدونة وعند الشافعي رحمه الله في الجديد وكذا
عند احمد بن حنبل رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى يقع الثلاث

عندي رجل قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ارتد والعياذ
بالله ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق
تطلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما البائن لا يلحق البائن الا
اذا تقدم سببه بان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ونوى الطلاق
ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة فحينئذ يلحقه الصريح والبائن حتى ان
المطلقة الرجعية لو طلقها زوجها او ابانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية و
الوصلة والبائن يلحق الصريح ولا يلحق البائن حتى ان المبتوتة المختلعة لو
ابانها لا يقع لان محلها الصلة والوصلة وقد انقطعت بالخلع والابانة
ولو طلقها في العدة يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى قلت وقد نظم
بيتا في هذا المعنى شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري الحنفي رحمه الله تعالى

وكل طلاق بعد اخر واقع سوى البائن في مثله لا تعلق

وفي الذخيرة ولو قال لمختلعته اعتدي ينوي به الطلاق او قال استبرئي رحمك
او قال لها انت واحدة يقع عليها تطليقة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع بها شي لانها من جملة الكنايات
ولهذا يحتاج فيها الى النية كساير الكنايات ولهما ان هذه الالفاظ في حكم
الصريح على معنى ان الواقع بها رجعي ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق
فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فعند محمد
رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وعليه اربعة مهور ونصف مهر وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى تطلق ثنتين وعليه مهر واحد ونصف مهر
واذا اختلف الزوجان في وجود الشروط فقال الزوج علقت طلاقك بدخولك
الدار فلم يوجد الدخول وقالت المراة بل دخلت ووقع الطلاق فالقول

للزوج

للزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك با
لاصل الا ان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمراة تدعيه و
القول للمنكر الا ان تقيم المراة البينة لانها نورت دعواها بالحجة وفي
البزازية قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا ما لم تشا ولها المشية
في مجلس علمها وبعد المشية يصير توكيلا فلو طلقها الان يقع ولو قام الوكيل عن
مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده قال الامام الحلواني رحمه الله
تعالى وهذا يحفظ فان الزوج يكتب الى من يثق به انها اذا شاءت الطلاق
فطلقها والوكلا يوخرون الايقاع عن مجلس المشية ولا يدرون انه لا
يقع والله الموفق **نوع في الاستثنا** والشروط انما يصح لو اتصل ولو بنفس
واحد بين به التصرف والاستثنا ووجد من النفس بدا ولا يمكنه وصله
لا يصح الاستثنا كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي الاجناس سكت
سكتة قبل النفس ثم استثنا لا يصح الاستثنا الا ان يكون سكتة النفس
ويبطل باربعة بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه مثل انت طالق
ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثنا بعض الطلاق مثل انت طالق
الا نصفها وكل امراة طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة
في الوجود لا يمنع صحته ان عم وصفا لانه تصرف صيغي قال لها انت طالق
واحدة وثنتين وثلاثا واربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل حتى لا يقع
في الحال شي قال لها انت طالق فجرى على لسانه بلا قصد الاستثنا لا يقع
ولو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق لا يقع قال ان شاء الله تعالى
فانت طالق لا يقع شي قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله
كان استثنا ديانة لا قضا اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني

واة

عقبه سرا يامره ان يقول عقيب حلفه متصلا سبحان الله او كلاما اخر
لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله قال انت طالق ان شاء الله تعالي
ان شاء الله تعالي انت طالق والاستثنا ينصرف الي الاول ويقع عندنا الثاني
خلافا لزفر رحمه الله تعالي فانه ينصرف اليها عنده ولا يقع شي كتب الطلاق
واستثني بلسانه او طلق بلسانه واستثني بالكتابه يصح ادعي الاستثنا
او الشرط فالقول له ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثنا او شهدوا
بانه لم يستثني تقبل وهذه المسيلة مما يقبل فيها البينة علي النفي لانه
في المعني امر وجودي ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب
وان قالوا طلق ولم يسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثنا
فالقول قوله لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم
وفي الفتاوي الصغري اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوي الاستثنا
وذكر العلامه الاوزجندي انما تصح دعوي الاستثنا ان ثبت الطلاق
باقراره ولو ثبت عليه بالبينة لا تقبل وان ظهر منه ما يدل علي صحة
الخلع كقبض البدل ونحوه لا يصح دعوي الاستثنا قال لعبده اعتقتك
امس تاريخه وقلت ان شاء الله قال لامراته تزوجتك امس وقلت
ان شاء الله وانكرت فالقول له وذكر النسفي رحمه الله تعالي اذا
ادعي الزوج الاستثنا وانكرت فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة
فان ادعي تعليق الطلاق بالشرط فادعت الارسال فالقول له وفي
الهداية واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات
وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضا العدة فلا ميراث
لها وقال الشافعي رحمه الله تعالي لا ترث في الوجهين مطلقا وان

ابانها

ابانها بامرها او اختلعت نفسها علي عوض في ذمتها له واختارت نفسها
بتفويضه لم ترث فلو قالت له طلقني رجعيا فطلقها ثلاثا ورثت منه
والله الموفق للصواب نوع في الرجعة اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعيه
او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالي
فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة
الملك والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي وهذا صريح في
الرجعة ولا خلاف فيه بين الايمة او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الي فرجها بشهوة وهذا عندنا خلافا وقال الشافعي رضي الله
عنه لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ويستحب ان يشهد علي
الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة واذا انقضت العدة فقال
قد كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح
الرجعة عند ابي حنيفه رحمه الله تعالي وقالا رحمهما الله تعالي تصح الرجعة
والمطلقة الرجعيه تتشوف اي تتزين بان تجلو وجهها وتصقل خديها
لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينهما ويستحب للزوج ان لا يدخل
عليها حتي يوذنها او يسمعها خفق نعليه وليس له ان يسافر بها حتي
يشهد علي رجعتها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رحمه
الله تعالي يحرمه انتهى وان كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضايها لان حل المحليه باق وان كان الطلاق ثلاثا
في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتي تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
بشرطه الشرعي ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والشرط هو الايلاج

وجها

دون الانزال وذكر في المشكلات من طلق المراة الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها ذكر ابن الهمام رحمه الله تعالى انه لا فرق بين المطلقة مدخول بها او غير مدخول بها لصريح الطلاق وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة يصادمه للنص والاجماع لا يحل لمسلم راه ان ينقله فضلا ان يعتبره ويعتمده لان في نقله اشاعة وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تحقيق الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه لمخالفته الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ونسال له التوفيق والرشاد ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم رجل تزوج المطلقة الثلاث ونوى بشرط التحليل بقلبه ولم يذكره بلسانه فالنكاح صحيح وتحل للاول في قولهم جميعا ولو ذكره بلسانه فالنكاح صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وتحل للاول كذا في العمدة قلت والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص والامام مالك رحمه الله تعالى يخالفنا فيه والحجة عليه فا قول غفرت ذنوبي اذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله المراة اذا ارادت ان تتزوج لتحل للاول وخافت ان لا يطلقها ينبغي ان تبتدي بالايجاب فتقول تزوجتك على ان يكون امري بيدي بعد يوم او شهر فاذا قبل الزوج على ذلك

كانت

كانت متمكنة من تطليق نفسها ذلك الوقت وفي فتاوي الظهيرية المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها حلت للاول عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وذكر ابن فرشته في شرحه على الوقاية لو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكر هو على العكس وان تزوجت المراة لمجبوب ينزل فحبلت منه تحل للزوج الاول وان لم ينزل لا تحل ولو كانت المراة مفضاة لا تحل للاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقايع من قبلها ولو وطيها في الحيض حلت للاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقايع ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من حرارة وصول فرجها الى ذكره تحل للاول وفي فتاوي الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا تحل للزوج الاول انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والماب

نوع في الخلع واحكامه وفي المنبع اذا تشاق الزوجان وتخالعا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك وقع تطليقة باينة ولزومها المال لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله الاية اي ان خفتم ان لا يقيما ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح على الزوج فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت والخلع معاوضة في حقها لان الخلع في جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها عنه قبل قبول الزوج ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على الف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق بطل وان اختارته وقع الطلاق ووجب الالف للزوج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الطلاق واقع والمال لازم و

مطلب في الخلع واحكامه

والخيار باطل لان الخلع من جانبه يكون في معني تعليق الطلاق
بقبول الحال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو
القبول من زوجها ويقتصر علي المجلس اذا كان الايجاب من قبلها
فلابد من قبول الزوج في المجلس واذا كان الايجاب من جهته لا يصح
رجوعه قبل قبول المراة فيصح قبوله بعده وشرط الخيار ايضا ولا يقتصر
علي المجلس ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما علي الاخر اي
بقوله لامراته بريت من نكاحك بكذا وتقبل هي ولا يبقي لاحدهما
دعوي في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول وبعده ولا
في النفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعند محمد رحمه الله تعالي لا تسقط بهما شي
الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله تعالي وافق ابا حنيفة رحمه الله تعالي
في المباراة ومحمدا في الخلع ولو حلف علي نفقة العدة صح الخلع ولا تجب
النفقة ولو ابرات الزوج من النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابرا
وتجب النفقة لها فان النفقة في النكاح تجب شيا فشيا علي حسب
حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابرا عنها قبل الوجوب فلا يصح
واما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع فكان الخلع علي النفقة مانعا
من وجوبها ويصح الخلع علي مونة السكني بلا خلاف ويسقط
ولا يصح الخلع علي السكني والابرا عنه لان السكني في البيت حال قيام
العدة حق الله تعالي قال الله تعالي ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الاية فلا يملك العبد اسقاطه ولا يصح الابرا عن نفقة الولد
والرضاع بالشرط لانها لم تجب لها فان شرطا البراة منها في الخلع

ووقتا

ووقتا بان قال الي سنة او سنتين سقطت فان مات الولد قبل
تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الي تمام
المدة والحيلة في ان لا يرجع عليها ان يقول الزوج خالعتك علي
اني بري من نفقة ولدك الي سنتين من كذا فان مات في بعض المدة
فلا رجوع لي عليك وان خلع صبية مراهقة علي مال مالم يجب عليها
شي وبقي مهرها وتطلق في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب
ووجد الشرط فوقع الطلاق ولاكن لا يجب البدل لان بدل الخلع
تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وفي رواية انه لا يقع الطلاق
والاصح الاول فان خلعها اي اب الصغيرة علي الف في ذمته علي انه
ضامن الالف له صح وعليه المال لان لا يكون ادني حالا من الاجنبي
واشتراط بدل الخلع علي الاجنبي صحيح فعلي الاب اولي وان شرط
المال عليها تطلق بلا شي ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول
بان كانت تعقل ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة
والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب

نوع في العنين واحكامه

اقول العنين هو من لا يقدر علي الجماع لمرض او كبر سن او لسحر او يصل
الي الثيب دون الابكار او لا يصل الي امراة لغيرها ثم ان اقر انه لم يصل
الي زوجته اجله الحاكم الي سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب
والسنة القمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وذكر في الذخيرة يوجل
سنة شمسية وهي زايدة علي القمرية باحد عشر يوما وجزو من مائة
وعشرون جزوا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهي
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ومختار المتاخرين ان شهر رمضان

وايام حيضها منها اي معدودة من السنة لان السنة لا تخلوا عنها لا
مدة مرضه ومرضها فان لم يصل منها اي السنة فرق القاضي بينهما ان
طلبته اي المراة التفريق لانه حقها ولو وطي مرة ثم عجز لا خيار لها
ولو سال الزوج من القاضي ان يوجله سنة اخري او شهرا او اكثر لا
يفعله الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج
عنينا والمراة رتقا لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين
بطلقة يعني تكون الفرقة طلقة باينة لان فعل القاضي اضيف الي الزوج
فكانه طلقها بنفسه ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة وان اختلف اي الزوج والمراة في الوصول
اليها وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النسا اليها فقلن ثيب حلف الزوج
لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكرا اجله
سنة اخري لظهور كذبه ولو اجل العنين سنة ثم اختلفا اي قال
جامعها في السنة وانكرت هي فالتقسيم هنا كما مر والخصي كالعنين فيه
اي في التاجيل بالسنة وفي المجبوب يفرق القاضي بينهما في الحال
لانه لا فايدة في الانتظار بطلبها اي بطلب زوجته وذكر في القنية
رجل له القصيرة لا يمكنه ادخاله داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة
بالتفريق ولا يتخير احدهما بعيب الاخر يعني اذا كان بالزوجة عيب لا
خيار للزوج لان المستحق بالعقد الوطي فقط والعيوب كالجذام والبرص
وغير ذلك لا يفوت المستحق بالعقد غير انها توجب نفرة الطبيعة
لا غير وذا لا يوجب الرد كالقروح الفاحشة واذا كان بالزوج
جنون او جذام او برص وغير ذلك فلا خيار لها لان عدم الرضا

انما يوجد الرد في عقد شرط فيه الرضى ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضي
انتهى الكلام علي ذلك بالجملة من شرح الوقاية والله الموفق الي سبيل الرشاد
نوع في العدة اي احكام العدة العدة مصدر عد الشي بعدة وسيل
عليه الصلاة والسلام متى يكون القيمة قال اذا تكامل العدتان اي
عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهما ويسمى الزمان الذي
تتربص فيه المراة عقيب الطلاق او الموت لانها تعد الايام المضروبة
في الشرع فاقول العدة علي انواع ثلاثة وبالاشهر وبالحيض وبوضع
الحمل واسبابها الطلاق والوفاة والوطي علي ما ياتي بيانه ان
شاء الله تعالى الرجل اذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها
ثلاثة قروء لقوله تعالي والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
ثلاثة قروء الاية والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في حكم الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية
علي النكاح وهذا يتحقق فيها والاقرا الحيض عندنا وقال الشافعي
رضي الله عنه الاطهار وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسايكم
الاية اقول واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة
اجماعا وانما الخلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه رحمهما الله تعالى
في الاجارة كذا ذكر في التتمة الفتاوي الصغري علي خلاف ما ذكر
في الخانية وذكر في المنبع الاياس فيه روايتان في رواية انه
غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفي رواية مقدر بمدة

مطلب الآيسة

قال محمد رحمه الله تعالى في الروميات خمسة وخمسون سنه وفي المولدات
ستون سنه لان الروميات اسرع تكسرا وعنه سبعون سنه وعن ابي
حنيفه رضي الله عنه من خمس وخمسين سنه الي ستين سنه وقال
ابن المبارك وسفيان الثوري وابن مقاتل والزعفراني رحمهم الله تعالى
حد الاياس خمسون سنه لما روي عن عايشه رضي الله عنها انها
قالت اذا بلغت المراة خمسين سنه لاتري قرة عين اي لاتلد وهي رواية
الحسن رحمه الله تعالي وبه اخذ نصر بن يحيي والامام ابو الليث
رحمه الله تعالي وعليه الفتوي وفي فتاوي الظهيرة المختار في مدة
الاياس خمس وخمسون سنه روميه كانت او تركيه انتهي وان كانت
امة فعدتها حيضتان وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف
وعدة الحرة بالوفاه اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة
ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
وعدة ام الولد والمعتقة ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر عندنا ولا
عدة علي الحرة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا طلقتم النساء من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
لانه بخلاف المتوفي عنها قبل الدخول بها فانه يلزمها العدة
لقوله تعالي والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن با
نفسهن اربعة اشهر وعشرا الايه وفي البزازيه طلقها ثلاثا ثم
وطيها في العدة مع العلم بالحرمة لاتستانف العدة وتنقضي العدة
بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرايط الاحصان
ولو كان الزوج غايبا فطلق زوجته او غاب عنها فالعدة من

وقت

وقت الطلاق او الموت ينقضي وان لم يعلم بها كذا في الكتب المعتبره وللمعتده
ان تمشط بالاسنان المفتوحة لا بالطرف الاخر وفي المنبع اقل مدة
الحمل ستة اشهر باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالي وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا الاية جعل الله ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا
ثم جعل الفصال عامين كاملين بقوله وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر وهذا الاستدلال منقول عن خير الامة عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما وقيل ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر واما اكثر
مدة الحمل فقد اختلفوا فيها فقال علماونا رضي الله عنهم سنتين وقال
الشافعي رضي الله عنه اربع سنين وهذا هو المشهور من مذهب الامام
مالك رحمه الله تعالى واحمد بن حنبل رضي الله عنه وقال عبادة بن
العواد رحمه الله تعالى خمس سنين وقال الزهري رحمه الله تعالي ست
سنين وقال ربيعه بن عبد الرحمن رحمه الله تعالي سبع سنين وقال
ابو عبيدة رحمه الله تعالى لاحد لاقصاه انتهي رجل قال ان تزوجت
فلانه فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو
ابنه وعليه المهر ويثبت نسب لولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به
لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من
سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا بالشك لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت
به لاكثر من سنتين كانت رجعة والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا
جاءت به لاقل من سنتين وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة

لم يثبت نسبه منه لان الحمل جاءت بعد الطلاق واذا تزوج الرجل
امراة فجات بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه
لان العلوق سابق علي النكاح فلا يكون منه فان جحد الولادة يثبت
بشهادة امراة واحدة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت
بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته و
جود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك من اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها
لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم
يذكر الاستحلاف وهو علي الخلاف المذكور في الاشيا الستة المفصلة
في المنبع وان تصادقا علي انه تزوجها منذ اربعة اشهر لم يثبت
النسب منه فان قامت البينة بعد التصادق علي تزوجه اياها
منذ ستة اشهر قبلت وهو الجواب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد
البينة بعد ما كبر اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد اقول
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقبل البينة ما لم ينصب القاضي
خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون
البينة قايمة ممن هو خصم شرعي وقال بعضهم لا حاجة الي هذا التكلف
والقاضي يسمع البينة من غير ان ينصب عنه خصما بناء علي ان الشهادة
علي النسب تقبل حسبة بدون الدعوي انتهى ومن قال لامراته
اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة علي الولادة لم تطلق عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله تعالى تطلق لان الشهادة
حجة في ذلك وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من
حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه علي ما بيناه ومن قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهد علي الولادة امراة فهي ام ولده
ومن قال الغلام هو ابني ثم مات وجات ام الغلام وقالت انا امراته
فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي فتاوي الظهيرية رجل زني بامراة
فعلقت منه فلما تبين حملها تزوجها الذي زني بها فالنكاح جايز فان
جات بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت النسب منه وان جات به لاقل من
ستة اشهر لا يثبت النسب الا ان يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزناء
انتهى وفي المنبع شرح المجمع ذكر من احق الناس بحضانة الولد الصغير
حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام الا ان تكون مرتدة او امة او ام
ولد لم يعتقها لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للاما في الولاية
ولو كانت الحرة فاجرة غير مامونة لا حضانة لها لما روي عمرو بن سعيد
عن ابيه عن جده رحمهما الله تعالى ان امرات جات الي رسول الله صلي
الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان في بطني له وعاء
وحجري له حواء وثدي له سقا وزعم ابوه ان ينزعه مني فقال رسول
الله صلي الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود وروي
ابو بكر ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت الاملح فتزوجت فاخذ
عمر ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة عامر الانصارية وهي ام جميلة
فاخذته فترافعا الي ابي بكر الصديق رضي الله عنه فانه حكم علي
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى بعاصم لامه وقال هي لعطف

مطلب اذا زنا بامراة وعلقت منه

والطف وارق واحبا وارحم منك وفي المبسوط قال له ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشب ويستغني والاستغنا تقدر بسبع سنين عندنا وعليه الفتوى ذكر الخصاف رحمه الله تعالى واقول ان الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوايجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف في الاموال والعقود الى الابا لقوة رايهم مع الشفقة والنظر والتصرف يستدعي قوة الراي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرضعهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام هي ارفق واشفق على الولد من الاب فتحتمل من المشاق ما لا يتحمله الاب انتهى وفي الهداية لا تجبر الام عليه لانها عسى ان تكون تعجز من الحضانة فان لم تكن ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب وتقدم الاخت لام واب لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم قرابة الام ثم العمات وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابنه وكذا كل زوج هو ذو رحم فيه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزويج يعود حقها اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال وان لم يكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه فاقول للام ثم ام

مطلب سقوط الحضانة بلزوم السوق

الام

الام ثم ام الاب ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات والصغير لا يدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني واذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والامام الخصاف قدر الاستغنا بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اهدى واقوى وعن محمد رحمه الله تعالى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لانه تحققت الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى فيه وفي الجامع الصغير حتى تستغني والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وليس لهما قبل العتق حق في الولد والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه واحمد رحمهما الله تعالى لهما الخيار لانه صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقلهما يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ما خيروا واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم

المقام فيه عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة فهو
منهم وبهذا يصير الحربي ذميا واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها
وقد كان التزويج فيه اشار صاحب الهداية الى انه ليس لها ذلك وذكر
في الجامع الصغير ان لها ذلك والاول اصح هذا اذا كانت المسافة بين
البلدتين بعيدة واما اذا كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور الولد
ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كثير بالنقل
كالتنقل الى اطراف البلد واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في
المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع
في الرستاق فارادت المراة ان تنقل ولدها الى قريتها فان كان اصل
النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصروان وقع في غيرها فليس لها ان
تنقل ولدها الى قريتها ولا الى القرية التي وقع النكاح فيها اذا كانت
بعيدة كما في المصروان كانت على التفسير الذي ذكرناه فلها ذلك في
المصروان كان الاب متوطنا في المصر وارادت نقل الولد الى القرية فان
كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرناه
في المصروان لم تكن قريتها فان كانت قريبة ووقع اصل النكاح فيها
فلها ذلك كما في المصروان لم يقع النكاح فيها فلها كما في المصروان لم
يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف
المصرين لان اهل السواد لا يكون مثل خلاف اهل المصر بل يكون
اخوف فيتخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل
الرضى بهذا الضرر اذ لم يقع اصل النكاح في القرية وليس للمراة
ان تنتقل بولدها الى دار الحرب وان كان تزوجها هناك وكانت

حربيه

حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كلاهما حربيين فلها ذلك
بان كانا مستامنين لان الصبي تبع لهما وهما من اهل دار الحرب كذا ذكر
في المنبع وفيه ايضا اذا اراد احد الابوين السفر بغير سفر نقلة واقامة فا
لولد يكون عند المقيم منهما حتى يعود من سفره واذا مرض احد الابوين
لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك
سوا وان مرض الصغير عند الاب فالام احق بتمريضه في بيتها لانها اشفق
وارحم عليه انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والماب

نوع في النفقة واحكامها

اقول غفرت ذنوبي النفقة واجبة
للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله
فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال
صاحب الهداية رحمه الله تعالى وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وتفسيره انهما ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الامام الكرخي رحمه الله تعالى
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وان امتنعت
من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة وان نشزت فلا نفقة
لها حتى تعود الى منزله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها
وان سلمت نفسها اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي
كبيرة فلها النفقة في ماله وفي المنبع ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع او كان مجبوبا تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها لان المنع
لمعنى من جهتها فاذا حبست المراة في دين عليها الرجل فلا نفقة

لها قال العلامة الحسام الشهيد رحمه الله تعالي هذا اذا كان الحبس
من قبل المراة وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة وكذا اذا
غصبها رجل كرها فذهب بها فلها النفقة وعن ابي يوسف رحمه
الله تعالي ان لها النفقة والفتوي علي الاول وكذا اذا حجت المراة مع
محرم لانه يفوت الاحتباس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالي ايضا ان لها
النفقة ولكن يجب عليها نفقة الحضر دون السفر معها الزوج تجب النفقة
لها بالاجماع لان الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا يجب الكرا عليه وان مرضت في منزله فلها النفقة والقياس
ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع وعن ابي يوسف رحمه
الله تعالي انها اذا اسلمت نفسها اليه ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
كذا في الهداية وفي البزازية اذا كان الزوج ذا طعام ومايدة وتمكن
من الاكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة اي بتقدير نقد من
النقدين وان لم يكن يفرض لها القاضي اذا طلبت النفقة والكسوة ما يصلح
للشتا والصيف فيقدر النفس بالماكول والملبوس وذا يختلف بالاوقات
والامكنة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر ظلمه فحينيذ يفرض
القاضي النفقة ويامره ان يعطيها ما ينفق علي نفسها لينظر اليها فان ابي
حبسه علي ذلك وذكر الحسام الشهيد رحمه الله تعالي في شرحه علي ادب
القاضي واذا فرض لها نفقة يعطيها في كل شهر ما تحتاج اليه وعلي
قدر طاقة الرجل علي قدر يسره وعسره فينظر الي ما يكفيها من
الدقيق والادم والدهن وحوايج المراة التي تكون لمثلها فيقوم
ذلك بدراهم ويفرض ذلك عليه بكل شهر ويامر القاضي بدفع ذلك

اليها ذكر عن شريح رحمه الله تعالي قال شاهدت ابن ابي ليلى حين فرض
علي ليث ابن ابي سليم لامراته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة دراهم
في الشهر قلت وهذا يدل علي ان النفقة الخادم دون نفقة المراة
ولا تسقط النفقة بعد فرضها وتومر بالاستدانة حتي ترجع علي
الزوج بالثمن وتحيل البايع علي الزوج بلا رضاه وان طلبت نفقة كل
يوم كان لها ذلك عند المسا وفي الجمع ويقبل قوله في اعساره عنها
اي عن النفقة وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالي لان العسر اصل
واليسار طاري والقول قول من يتمسك بالاصل وذكر الامام محمد رحمه
الله تعالي في الزيادات ان القول قول المراة مع يمينها الا ان الاقدام علي
الدخول بها والعقد عليها دليل يساره ومنهم من ينظر الي زي المطلوب
وان قامت البينة فلا تخلوا اما ان تكون من جهتها علي اليسار ببينتها وان
وان قامت البينة علي الاعسار قبل الحبس فيه روايتان علي ما مر في فصل
القضا فان اقاما جميعا البينة قضي ببينتها لانها مثبتة وبينة الزوج
لا يثبت شيا فالحاصل ان القول قوله والبينة بينتها ولو اخبر القاضي
عدلان انه موسر يقبل وان لم يتلفظ بالشهادة لانها شبيهة بالصلة
فكانت حسبة من وجه وليس من حقوق العباد المحضة فشرطنا
فيه العدد دون لفظة الشهادة كما في امور الدين المترددة بين حق
الله تعالي وحق العبد وان قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد
يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لها العلم بالمشهود
به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يوخذ فيه بالاستفاضة والشهرة
وتفرض نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدومة انتهي بل يقدر

ما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية وفي المنبع المراة اذا كانت
من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا كانت فايقة بنت فايق ومن زفت الي
زوجها مع جوار كثيره استحقت نفقة الخدم كلها وبه اخذ الطحاوي
رحمه الله تعالى وان قال لامراته لا انفق على خدمك ولكن اعطي خادما
من خدمي ليخدمك فانت بعلة فانها تجبر على نفقة خادم من خدامها
فربما لا يتهيا لها استخدام خدمه فان لم يكن لها خادم لا يفرض نفقة
الخادم في ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الزوج موسرا وان كان
الزوج معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي
حنيفه رضي الله عنه وان كان لها خادما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وفي
فتاوي الظهيرية النفقة الواجبة للمراة على زوجها الماكول والملبوس
والسكنى اما الماكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن وان
قالت لا اطبخ ولا اخبز نفتي بان تطبخ وتخبز لكنها لا تجبر على ذلك
اذا ابت الطبخ والخبز ويجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيا للاكل
ولو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك
لانها لو اخذتها على فعل ذلك كان اخذها على عمل واجب عليها في الفتوي
وكان في معنى الرشوة والرشوة حرام وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
تعالى انما يوجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيا اذا كانت من بنات
الاشراف لا تخدم بنفسها في اهلها او لو لم تكن من بنات الاشراف ولكن
بها علة تمنعها عن الخبز والطبخ اما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج
ان ياتيها بطعام مهيا وذكر في البزازية الزوج اذا كان من المحترفة

يفرض

يفرض القاضي عليه لها نفقة كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان كان
من التجار شهرا فشهر وان كان من المزارعين سنة فسنة فينظر الي
ما هو الايسر عليه ويفرض الادام فاعلاه اللحم واوسطه الزيت وادناه
اللبن وقيل الادام يفرض كخبز الشعير ولا يفرض الفاكهة عليه ولم نذكر
الخف والازار عليه في كسوة المراه وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في
ديارهم بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما تنام
عليه ولا تجب عليه الملاءة والخف وفي الشرح لا يجب عليه خفها لانها
منهية عن الخروج بخلاف خف امتها والحطب والصابون والاشنان
فعليه وماء الوضوء فعليها ان كانت غنية او فقيرة لا واما ان
كان ينقلها الزوج او يدعها تنتقل بنفسها وان كانت الزوجة غنيه
او فقيره تستاجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال
على الزوج غنية كانت او فقيره وفي الخلاصه جعل عليها ان طهرت
من الحيض وايامها عشرة فان كانت اقل من عشرة فحينئذ يكون
على الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة واجرة القابلة عليها ان استاجرت
ولو استاجرها الزوج فعليه وان حضرت بلا اجارة فللقابل اي يقول
على الزوج لانه مونة الوطي وللقابل على المراة بمنزلة اجرة الطبيب
انتهى للزوجة النفقة من الزوج قبل الزفاف واذا لم يطالب
الزوج بالزفاف وعليه الفتوى وكذا لو امتنعت نفسها بحق لها
طلبت النفقة وفي شرح اداب القضا للحسام الشهيد رحمه الله
تعالى ويفرض القاضي الكسوة على الزوج للمراة ان كان فقيرا قميصا
ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض

لها اجود من ذلك مما يحمله مثله ايضا لان الكسوة مثل النفقة
ثم النفقة تعتبر بحالهما وقيل بحال الزوج وهو اختيار الكرخي
رحمه الله تعالى وقد مر ذكره قلت وهذه المسئلة انما تاتى على
قول الكرخي رحمه الله تعالى قال وهذا لها في الصيف واما في
الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف
في جملة كسوة الصيف السراويل وفي جملة الشتاء ذكر كسوة الشتاء
وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة
الحر في زمان الصيف ويتمكنون منه في زمان الشتاء واما في عرف
ديارنا فان القاضي يقضي لها بالسراويل وثياب اخر مما يحتاج اليه
في الشتاء قال وان طلبت لحافا في الشتاء او قطيفة ان لم يحتمل لحافا
او طلبت فراشا تنام عليه الزمه القاضي لها من ذلك ما يلزمه مثله
لان النوم على الارض ربما يوذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر
والاذى بها وذكر في المنبع ويفرض لها الكسوة كل ستة اشهر مرة
لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وفي الذخيره ولو فرض المراة
كسوتها اي ثياب الكسوة وكانت تلبسها يوما دون يوم يفرض
لها كسوة اخرى وكذا النفقة ولو ضاعت النفقة او الكسوة او
سرقت لم يجدد غيرها حتى يمضي الفصل بخلاف المحارم اذا فرض
لها النفقة ثم سرقت فلها نفقة اخرى والفرق ان نفقة المحارم
مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قايمة باقية بخلاف
الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم مع غنايها بخلاف الزوجة فانها
لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها للزوج فتكون كالاجرة فلهذا

تجب

تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا يفرض وان بقيت الحاجة وفي البزازية
فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف العام ان لبست لبسا معتادا او
علم ان ذا لم يكفها فيجدد لها الكسوة لانه تبين له خطاوه في
التقدير وان تخرق بخرق استعمالها لا يفرض اخرى ومدة كسوة الصبيان
اربعة اشهر رجل دفع الى زوجته دراهم الكسوة له ان يجبرها على
شرا الكسوة لان الزينة حق الزوج وافتى بعضهم بانه ليس له ذلك لان
الدراهم صارت حقا لها فتفعل بها ما شاءت ولا تجبر على الكسوة وفي الهداية
ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما عندنا ويقال للزوجة استديني
عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفرق الحاكم بينهما اذا طلبت واذا قضى
القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسرين واذا
لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شي لها الا ان يكون القاضي
فرض لها النفقة او صالحت من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في
حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة
فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات
حقوق الغايب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب وكذا اذا كان
المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال
من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه
لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق عندنا فيامرها
القاضي بالاستدانة على الغايب عند ذلك نظرا لها وياخذ القاضي
منها كفيلا نظرا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج
وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور



بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان هناك المكفول له مجهول وهنا معلوم
وهو الزوج الغايب ويحلفها بالله تعالى ما اعطاك النفقة نظرا
الى الغايب ولا يقضي بنفقة في مال غايب لا لهولاء ، ولو لم يعلم القاضي
بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية وانه لم يخلف
مالا عندها فاقامت البينة على الزوجية وانه لم يخلف مالا
عندها فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها
بالاستدانة عليه ولا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضا على الغايب
وقال زفر رحمه الله تعالى يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه للغايب
لانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان
نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل او المراه وعمل القاضي اليوم على هذا انه يقضي
بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي الوقاية
وللمطلقة الرجعي والباين بالنفقة بلا معصية كخيار العتق
والبلوغ والتفريق لعدم الكفاة بالنفقة والسكنى لا لمعتدة الموت
والفرقة بلا معصية كالردة وتقبيل ابن الزوج قال ابن فرشته
رحمه الله تعالى ولو خلعها ان لا سكنى لها ولا نفقة عدة
تسقط النفقة دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل
الزوج فلها النفقة ان كان مدخولا بها ونفقة الابن الصغير
فقيرا على ابيه لا يشاركه احد لنفقة ابويه وعرسه وليس على
امه ارضاع الصغير الا اذا تعينت بان لا ياخذ الطفل ثدي

غيرها

غيرها فلها ارضاعه واخذ الاجر على ذلك ويستاجر الاب من يرضعه
عنها ان اخذ ثدي غيرها ولو استاجر امراة منكوحة او معتدة من
طلاق رجعي لترضع ولده لم يجز وفي المبتوتة روايتان وهي احق
من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجر وفي المنبع اذا استاجر
الزوج امراته او معتدته لترضع ولده منها لم يجز قال الشافعي
رحمه الله تعالى يجوز انتهى وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده
وجداته اذا كانوا فقرا وان خالفوه في دينه وفي الذخيرة ولا فرق
بين ان يكون الاب قادرا على الكسب او لم يكن فانه يجب نفقته
على الولد بعد ان يكون محتاجا وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله تعالى ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر
الابن على النفقة على الاب والكسب وذكر شمس الايمة الحلواني
رحمه الله تعالى انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب قادرا
بكسبه واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب
قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان كسوبا ونفقة كل ذي رحم محرم
سوى الوالد والولد واجبة على قدر الميراث كالاخوة والاخوات
والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان فقيرا صغيرا او كان
امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى وهذا عندنا
وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا تجب نفقة لهولا غير ان
مالكا رحمه الله تعالى قال لا تجب الا نفقة الاب الادنى والام الدنية
والولد الصبي فلا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا نفقة
الجدة عند مالك رضي الله عنه وفي المنبع وتجب نفقة الابنة

البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
الام الثلث لان ميراثهما على هذا القدر ولان الغرم بالغنم قال
صاحب الهداية هذا الذي ذكره رواية عن الخصاف والحسن
رحمهما الله تعالى وفي ظاهر الرواية كل النفقة عليه لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية وصار كالولد الصغير انتهى
هذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة امرة
بان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا
ايسر ويجب على الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا
او كبيرا زمنا او كان لا يهتدي الى الكسب وكان من البيوتات
او طالب علم لان ذلك من كفايته وفي المحيط ويجبر الابن على نفقة
زوجة ابيه اذا كان غنيا والاب فقيرا ذكره هشام عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى وذكر في البزازية قال الامام الحلواني رحمه الله تعالى
واذا كان الابن من ابناء الكرام ولا تستاجره الناس فهو عاجز
وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه
الا يسقط نفقاتهم عن ابايهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم
الشرعية لا العقلية وبالخلافات الركيكة وهذيانات الفلاسفة
وبهم رشد والا لا تجب ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان
اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها صلة
وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة و
ولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا
ينتظر دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب

فيما

فيما روي عن الامام ابي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله
تعالى انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا كاملا
او بما يفضل ذلك عن كسبه الدايم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول
وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لكن النصاب المراد به نصاب
حرمان اخذ الصدقة وهو ما تي درهم واذا كان للابن الغايب
مال قضى القاضي فيه بنفقة ابويه واذا باع الاب متاع الابن في
نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان واذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت لان نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي فانها
تجب مع يسارها لما مر فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى
الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان للقاضي ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغايب لها فتصير دينا عليه فلا تسقط بمضي
المدة وعلى المولى ان ينفق على امته لقوله صلى الله عليه وسلم في
المماليك انهم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم
مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع
وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا عليهما لان فيه نظر الجانبين وان
يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلها اجبر
المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفا حقهما
وايفا حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا

فكان تاخيرا على ما ذكرناه ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان لابطال
بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على
نقضها الا انه يومر بها بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن تعذيب الحيوانات ومنه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه
اضاعته وعن الامام ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجبر على الانفاق
في البهايم وهو قول الايمة الثلاثة رضي الله عنهم والاصح ما قلناه
اولا لان اجبار القاضي على الانفاق يكون عند الطلب والخصومة
من صاحب الحق ولا خصم فلا الفوات شرط القضا ولكن يجب فيما بينه
وبين الله تعالى لما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى وذكر في المنبع ولو كانت
دابة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة
حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك منها
او تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف رحمه الله تعالى وذكر السرخسي
رحمه الله تعالى لا يجبر انتهى عبد بين رجلين نغاب احدهما فالحاضر
يرفع الامر الى القاضي فيقدر له نفقة كذا ذكر في عمدة المفتي ويجبر
الاب على النفقة لاربعة الولد الصغير الفقير والبنت البالغة بكرا
كانت او ثيبا والزوجة والمملوك والجد الصحيح بمنزلة الاب
والجد الفاسد بمنزلة الاخ كذا ذكر في عمدة المفتي والكسوة
يفرض على الزوج للمراة كل ستة اشهر وتفرض الطعام كل شهر واما
السكنى فعليه ان يسكنها في دار مفردة بين قوم صالحين وعليه
المعاشرة بالمعروف كذا ذكر في النوادر انتهى ما تيسر لنا ايراده
في هذا الفصل والله الموفق للصواب فصل في عتق رقبة

العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق
مومنا اعتق الله له بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا
ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالا
عضا اقول العتق يصح من الحر العاقل في ملكه شرط الحرية لان
العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس
من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه والعقل
لان المجنون ليس باهل التصرف ولهذا لو قال البايع اعتقت عبدي
او امتي وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا
مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية
وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح
لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو
اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتق فيما
لا يملكه ابن ادم واذا قال الرجل لعبده او امته انت حر او معتق
او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او
لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه ولو قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة لا قضا لانه يحتمله ولا يدين
قضا لانه نوى خلاف الظاهر ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به
الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق كذا ذكر في الهداية وفي المنبع
شرح المجمع اذا قال الرجل لعبده انت لله وانت خالص لله لم يعتق
عند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه مطلقا في رواية وفي رواية
اخرى ان نوى العتق عتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

يعتق مطلقا وفي رواية عنهما يتوقف العتق علي النية ولو قال انت
عبد الله يعتق اذا قال الرجل لعبده هذا مولاي او يا مولاي او قال
لامته هذه مولاتي او يا مولاتي عتق وعتقت وان لم يكن له نية
وقال الايمة الثلاثة انها كناية فلا بد من النية وذكر في
الوقعات رجل قال لعبد يا سيدي او يا سيداه نوي العتق عتق
وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في قوله يا سيدي
قال العلامه نصير لا يعتق فيهما الا بالنية ولو قال لعبده يا ابني
او يا اخي او يا عمي او يا خالي او قال لامته يا امي او يا بنتي او يا اختي
او يا خالتي او يا عمتي لا يعتق في هذه الفصول كلها من غير نية وذكر
في الهداية ويروي عن ابي حنيفه رضي الله عنه شاذا انه يعتق فيهما
اي في قوله يا بني او يا اخي وهو رواية الحسن رضي الله عنه وذكر
في الولوالجي رجل قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبيده او قال كل
عبد ببلخ حر او قال كل عبد ببغداد حر او قال عبيد اهل بغداد
احرار ولم ينو عبيده او قال كل عبيد في الارض او قال عبيد اهل الدنيا
او كان مكان العتاق طلاقا اقول اختلف المتقدمون والمتاخرون
اما المتقدمون قال ابو يوسف رحمه الله تعالي في نوادره لا يعتق
وقال محمد رحمه الله تعالي يعتق واما المتاخرون قال عصام الدين
ابن ابي يوسف رحمه الله تعالي لا يعتق انتهي ولو قال ولد ادم كلهم
احرار لا تعتق عبيده بالاتفاق ولو قال كل عبيد في هذه الدار
احرار عتق عبده والفتوي علي قول ابي يوسف وعصام الدين
رجل قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال لا بارك الله فيك

لا يعتق

لا يعتق لانه ليس بشتم بل دعا عليه وفي القنية قرعت الباب
فقالت امها من انت فقالت امك الفاعله عتقت انتهي اعتق
المحجور عليه عبدا لا يعتق عليه ويسعي العبد في قيمته عند ابي يوسف
اخرا لانه لو سعي بما يسعي لمعتقه قال رجل ان مت من مرضي فغلامي
حر فقتل لا يعتق لانه ما مات بل قتل لان الايمان مبناه علي العرف
انتهي ولو قال ان مت من مرضي هذا فغلامي حر فقتل لانه مات في
مرضه قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لا يعتق عبده ولو قال لعبد
وحر احدكما حر عتق العبد عند ابي حنيفه رحمه الله تعالي خلافا لهما
وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالي الاب اذا وطي جارية ولده فجاءت
بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لجارية مكاتبة عبد قال لمولاه
بعني نفسي فباعه اعتق ولزمه الثمن والولا يكون لمولاه قال السيد
لعبده اذا اسقيت الحمار فانت حر فسقاه اعتق وكذا لو قال ان
شربت الماء كله من الكوز فانت حر فشربه فالعبد حر وفي الهداية
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام او لا وعتق المكره والسكران واقعان
لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل
في فصل الطلاق وان اعتقت حاملا اعتقت وعتق حملها تبعا
لها اذ هو متصل بها وان اعتق الحمل خاصة عتق دونها وولد
الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه واذا اعتق
بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعي في بقيه قيمته لمولاه عند
ابي حنيفه رحمه الله تعالي وقالا يعتق كله واصله لان الاعتاق

يتجزا عنده فيقتصر علي ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى واذا كان العبد لشريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة ما حصه منه وان شا استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق علي العبد والولا للمعتق واذا اعتق واستسعى فالولاء بينهما في الوجهين وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شا اعتق وان شا استسعى والولا بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق علي العبد والولا للمعتق ومن اعتق عبده علي مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر علي الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد ومن قضيته اي صحة المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به ومن قال لعبده انت حر بعد موتي علي الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الي ما بعد الموت فصار كما لو قال انت حر غدا علي الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر علي الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب عليه المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق هذا صحيح اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يباع ولا يوهب عندنا ويستخدم

الدبر

المدبر ويوجر والامة توطا وتنكح واذا مات المولى عتق المدبر من الثلث اي من ثلث ماله لان التدبير وصية فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه وان كان علي المولي دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين علي الوصية ولا يمكن في نقض العتق فيجب قيمته وولد المدبرة مدبر وان علق التدبير بموته علي صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه يعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة وان مات المولى علي الصفة التي ذكر عتق كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في اخر جزء من اخر حياته لتحقق تلك الصفة فلهذا تعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الي سنة او الي عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الي ماية سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاين لا محالة واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قايم فيها فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العتق لان الولد مقصود منه فلا حاجة الي الدعوى فان جات بعد ذلك بولد يثبت نسبه

منه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول
يعني الولد مقصود امنه فصارت فراشا كالمعقود الا انه اذا انفاه ينفى
بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكرناه حكم القضا فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان الظاهر معا بله ظاهر
اخر هكذا روي عن ابي حنيفه رضي الله عنه وفيه روايتان اخريان عن ابي
يوسف وعن محمد رحمهما الله تعالى ذكرهما صاحب الهداية في كفاية المنتهي
فينظر ثمة واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه
وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها والمراد
من العقر هو مهر مثلها وقال بعض مشايخنا هو عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان وطي الاب مع بقا الاب لا يثبت
النسب منه لا ولاية للجد مع وجود الاب ولو كان ميتا يثبت النسب من
الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب
ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية وفي العمادية وقد يكون الولد
حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان
للحر ولد وهو عبد لاجنبي فزوج الاب جاريته من ولده برضا مولاه
فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى وذكر في المحيط لا تقبل
البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفه رضي الله تعالى عنه
خلافا لهما اقول عرفت دليلهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق

الامة

الامة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى
اشار محمد رحمه الله تعالى في اخر كتاب التحري الى انه يحلف على ذلك وقال
شمس الايمة لا يحلف فتامل عند الفتوى وذكر رشيد الدين رحمه الله
تعالى في فتاويه ان الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى
العبد ان كانت ام العبد لانه شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق
الله تعالى فتقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى فان كانت الام ميتة
لا تقبل لان في الميت لا يتصف بتحريم الفرج وقيل تقبل على حرية الاصل من
غير الدعوى ومن غير هذا التفصيل انتهى فقد كتبنا جنسها من هذا الفصل
في انواع الدعاوي والبينات فنظر ثمة واذا كانت الجارية بين شريكين
فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له
وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه يرجع الى قول القايف لان اثبات النسب
من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين فعملنا بالشبه قلت
وبالله التوفيق ويجوز ان يخلق الولد من ماء ذكرين كما يجوز ان يخلق
من ماء ذكر وانثى الا ترى ان الكلبة تعلق من كلاب جمة ولان الرحم
يجوز انه لم يستد لدخول احدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الاخر اليه
كذا اشير اليه في ادب القضا للعلامة البروجي رحمه الله تعالى رجل
تزوج امته من عبده فولدت ولدا فادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
ويكون من الزوج ويعتق الولد باقراره بالنسب انتهى رجل مسلم خرج
من دار الحرب الى دار الاسلام وخرج معه حربي يكون حرا ولو خرج به
مكرها يكون عبدا له رجل قال لعبده انت حر من عمل كذا يعتق في القضا

ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى وان لم ينوى قبل العبد او رده
وكذا لو قال تصدقت عليك بنفسك ولو قال نصفك حر يقع في النصف
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بخلاف الطلاق فانه لا يتجزى ولو
قال فرجك حر يعتق ولو قال ذكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية الجملة
من عمدة المفتي والله الموفق الي سبيل الرشاد واليه المرجع والماب

فصل في الايمان الايمان جمع يمين وهي في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا
منه باليمين اي بالقوة اقول عرفت ذ نوع اليمين بالله تعالى ينقسم الي ثلاثة
اضرب غموس ولغو ومنعقد فالغموس هو الحلف علي اثبات شي ونفيه في الماضي
او في الحال يتعمد الكذب فيه وانما سمي غموسا لانغماس في الاثم ثم في النار
وليس عليه الا التوبة والاستغفار ولم يجب فيه كفارة عندنا وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي رضي الله عنه فيه الكفارة واما يمين اللغو فهو الحلف علي
امر في الماضي وفي الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي
وهو ان يقول والله ما دخلت الدار ووالله دخلت الدار وهو يظن انه لم
يدخلها او دخلها والامر بخلاف ذلك وفي الحال كمن راي شخصا من بعيد فقال
والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو او راي طايرا فقال والله انه لغراب فظنه
غرابا وهو عداة فهذا تفسير اللغو عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هو
ما يجري بين الناس من قول لا والله وبلي والله لا علي قصد اليمين سوا كان في
الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين علي
امر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا احنث قصد اليمين او لا وانما
اللغو في الماضي والحال فقط واما اليمين المنعقدة فهو ان يحلف الانسان علي
امر في المستقبل نفيا او اثباتا وذلك اما ان يكون علي فعل واجب واما ان

يكون

يكون علي ترك فعل واجب واما ان يكون علي فعل المندوب واما ان يكون
علي فعل مباح او تركه فان كانت اليمين علي فعل واجب بان قال لا
صلين صلاة الظهر اليوم ولاصوم رمضان فانه يجب عليه الوفا به ولا
يجوز له الامتناع ولو امتنع يحنث ويأثم ويلزمه الكفارة وان كانت علي
ترك واجب بان قال والله لا اصلي صلاة الظهر ولا اصوم رمضان والله
لا اشربن الخمر او لا ازني ولاقتلن فلانا او لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب
للحال عليه الكفارة بالتوبة والاستغفار كساير الجنايات ثم يجب عليه
ان يحنث نفسه فيكفر بالمال لان عقد هذا اليمين معصية فيجب تكفرها با
لتوبة والاستغفار كساير الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة وان
اليمين علي ترك المندوب بان قال والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا
ولا اعود مريضا ولا اشيع جنازة ولا اشمت عاطسا ونحو ذلك فالاصل
له ان يفعل ويكفر عن يمينه والقسم الرابع ان يكون علي مباح فعلا او
تركا كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر كما قال الله تعالى واحفظوا ايمانكم
اي عن الحنث وله ان يحنث نفسه ويكفر ويجب بالحنث بالكفارة ان
شاء اعتق رقبة او كسي عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه
فما زاد وما يجوز فيه الصلاة او اطعامه كالفطرة ولو اطعم مسكينا واحد
عشرة ايام جاز عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز الا عن
يوم واحد اعتبارا الصورة العدد ونحن اعتبرنا المعني لانه صار
في كل يوم مصرفا نصح ما صرفه اليه عن كفارته كما لو صرف اليه شخص
اخر عن الكفارة لا صرورته مصرفا باعتبار حاجته والحوايج تتعدد
بتعدد الايام والمقصود بالايجاب دفع عشر حاجات لا دفع عشرة

اشخاص واذا عجز عن ادا الكفارة باحد الخصال الثلاثة الاطعام او
الكسوة او التحرير صام ثلاثة ايام متتابعات عندنا وقال الشافعي رضي
الله عنه هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق وقد اجمع العلما على ان البلوغ و
العقل وفهم الخطاب في الحالف شرط لصحة كونه حالفا فلا يصح اليمين من الصبي
والمجنون والنايم ولم يشترط اسلام الحالف قلت فهل هو محل الخلاف فعندنا
يشترط ولا يصح يمين الكافر حتى لو حلف كافر بالله ثم حنث في حال كفره او بعد
كفره اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه الاسلام
ليس بشرط حتى يجب الكفارة وعليه ادا وها في حال الكفر لكنه بالمال لا بالصوم
ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه لقوله صلى
الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن هزل جد النكاح والطلاق واليمين
نعلم ان الرضا والقصد ليس بشرط عندنا والشافعي رضي الله عنه يخالفنا
في ذلك في احد قوليه ونقول لا ينعقد يمين المكره والناسي والخاطي ولا يحنث
بفعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها كذا ذكر في المنبع وفي الهداية واليمين بالله
تعالى او باسم من اسما الله سبحانه وتعالى كالرحمن والرحيم او صفة من صفاته
التي يحلف بها عرفا كعزة الله تعالى وجلاله وكبريايه لان الحلف بها متعارف
الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولو قال وغضب الله
وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ومن حلف
بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر وكذا لو حلف بالقران لانه غير متعارف وقال رحمه الله
تعالى معناه كانه يقول والنبي والقران اما قوله انا بري منه اي من القران
يكون يمينا على ما يجيء عقبها ان شاء الله تعالى وذكر البزازي في جامعه

وقال

لو قال ووجه الله يكون يمينا الا اذا قصد به الجارحة لا يكون يمينا بالله الا اذا
نوى لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا اعربها بالكسر وقصد اليمين بالله بالنصب
والرفع والتسكين سوا وكذلك بدون حرف القسم ولله ان عنى يمينا فيمين ومن
المشايخ من قال هذا يمين اذا جرها اما اذا اسكن او رفع ونصب لا يكون يمينا الا انه لم
يات بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من اجراه على الاطلاق وكذا قوله وحق الله
لا يكون يمينا الا ان ينويه وكذا قوله بسم الله وعن الامام محمد رحمه الله تعالى
انه يمين قيتامل عند الفتوى وفي الولوالجي اذا استحلف الرجل وهو مظلوم فا
ليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفه
رضي الله عنه ومحمد رحمه الله تعالى وهذا اذا كان اليمين بالله تعالى اما اذا كان
اليمين بالطلاق او بالعتاق فاليمين يكون على نية الحالف سوا كان الحالف ظالما
او مظلوما لان الحالف هو رجل قال ان فعلت كذا فانا بري من الله تعالى او من
هذه القبله او من صوم رمضان او من الصلاة فهذا كله يمين فلو قال انا بري
من الصلاة التي صليتها او من الصوم الذي صمته فليس بيمين لان البراة من
هذه الاشياء كفر هكذا ذكر المحقق ابو الليث في نوازله وكذا مذهب الامام
احمد بن حنبل رضي الله عنه ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة
ففعل فعليه الكفاره واحده لانها يمين واحد ولو قال انا بري من التوراة
وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري من القران فعليه اربعة كفارات
لانها اربعة ايمان خلافا للامام احمد بن حنبل رضي الله عنه لان عليه كفارة
واحدة وان كانت الايمان مختلفة الكفارة كظهار ويمين فلكل كفارتها عندنا
وكذا عند احمد بن حنبل رضي الله عنه ولو قال انا بري من الله وبري من رسوله فعليه
كفارتان ان حنث لانهما يمينان عندنا خلافا لاحمد رضي الله عنه ولو

قال انا بري مما في المصحف يحنث فعليه كفارة واحدة لانه يمين واحدة لان ما في المصحف قران ولو قال انا بري من كل اية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانه يمين رجل قال الطالب لغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة يمين لان هذا يمين وقد تعارف بهذا الحلف رجل قال ان فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله بري من والله ورسوله بريان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربع ايمان رجل رفع كتابا من كتب الفقه او من دفتر حساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري مما في هذا ان دخلت الدار فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى رجل حلف ان فعلت كذا فانا بري من الحجة التي حججتها او من الصلاة التي صليت ثم فعل لا يلزمه شي بخلاف البراة من القران لانه كفر ولو قال انا بري من شهر رمضان ان اراد به البراة من فرضه يكون كالبراة من الايمان وان اراد البراة عن اجره لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم وفي الاحتياط يكون يمينا وفي البزازية لو قال بحقه عليه الصلاة والسلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم ولو قال بحرمة شهر وبحرمة من الرسول وبسورة الاخلاص وبلا اله الا الله لا يكون يمينا وفي النهاية لو قال يعني بحق راسك ان اعتقد انه حلف وان البرية واجبة يكفر انتهى الله يعلم اني ما فعلت كذا وقد كان فعل فالعامة علي انه يكفر هو يهودي ان فعل كذا وقد كان فعل فالعلما تحكم كذا فان اعتقد انه يمين فيمين لا غير وان اعتقد انه كفر يكون كفرا وكذا في قوله هو بري من الله تعالى رجل مر علي رجل فاراد ان يقوم له فقال الرجل والله لا تقم فقام لا يلزم المار شي

لكن

لكن يجب عليه تعظيم الله تعالى ورسوله رجل قال هذا الثوب علي حرام يحنث بلبسه ولو قال ان اكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث باكله وكذا لو قال لقوم ان اكلت عندكم طعاما فهو حرام لا يحنث بالاكل وفي المنتقى كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام اقول في القياس لا يحنث وفي الاستحسان يحنث امراه قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طايعة او مكرهة يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه انه ادخل اليها محمولا ولو اكره علي الدخول فادخل مكرها يحنث قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل الحلاف بطلاق غيرها فالقول له وفي القنية قال صاحب المحيط رجل دعته جماعة الي شرب الخمر فقال اني حلفت بالطلاق ان لا اشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب الخمر طلقت وقال صاحب التحفة لا يطلق ديانة وفي الولوالجي قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مقدار ماية درهم لم يلزمه التصدق الا بما يملكه وهو الماية رجل قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فحنث وتصدق بذلك كله علي مسكين واحد جاز صوابه لانه ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وثم يجوز الصرف الي صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا رجل قال ان نجوت من هذا الغم فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم اراد ان يتصدق بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز لان دفع القيمة في حقوق الله جايز رجل قال لله علي ثلثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله علي ان احج سنة وعشرون حجة فمات قبل ذلك لا يلزمه شي لان

مطلب التلفظ [illegible]

مطلب المحبوس [illegible] مكرها او دخل

ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور ان جعل لله علي نفسه حجا او عمرة او
صوما او صلاة او ما اشبه ذلك فيما هو طاعة لله تعالى ان فعل كذا
ففعل لزمه ذلك الذي جعل علي نفسه ولم تجزه كفارة اليمين هذا
جواب ظاهر الرواية لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمي فعليه الوفا
بما سمي وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه رجع عن هذا وقال هو
بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمي وان شاء خرج عنه بالكفارة وبعض
مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بهذا وكذلك مشايخ بخاري يفتون
بذلك وهو اختيار السرخسي واختاره برهان الايمة وهذا اذا كان مطلقا
بالشرط يريد كونه اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي
او رد الله علي غايبي او مات عدوي فعلي صوم سنة فاذا وجد يلزمه الوفا
بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة اقول وجه هذه الرواية قوله صلى الله
عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث علي
التعليق بشرط لا يريد كونه ليكون جمعا بين الحديثين هكذا اورده
لصدر الشهيد في ايمان الكافي وكذا لو قال علي المشي الي بيت الله تعالى
او الي الكعبة او الي مكة المشرفة فيلزمه احرام وهو بالخيار ان شاء احرم
بالحجة وان شاء احرم بالعمرة لان هذه اللفظة صارت كناية عن
ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال لله علي ان اضرب بثوبي حطيم الكعبة
فانه يكون الصدقة مجازا من حيث العرف فكذا هذا ولو قال علي المشي
الي مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم او الي المسجد الاقصى لا يلزمه
شي لان العرف المنعقد في المشي الي بيت الله الحرام لا يدل في الانعقاد
في المشي الي مدينة الرسول او الي المسجد الاقصى لان حرمتهما دون

حرمة

حرمة بيت الله الحرام حتى حل دخولهما من غير احرام ثم اذا الزمه حجة او
عمرة فان شاء اعتمر او حج ماشيا وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة ولو
قال علي المشي الي الحرم الشريف او الي المسجد الحرام قال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى لا يلزمه شي وقالا يلزمه انتهى رجل حلف ان لا يتزوج امراة فجن
فزوجه ابوه امراة لا يحنث رجل حلف ان لا يتزوج امراة فزوجه رجل
امراة بغير اذنه فبلغه الخبر جاز العقد اقول ان اجاز بالفعل او بالقول
كسوق الهدي وغيره اختلف المشايخ فمنهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم
من قال لا يحنث في الوجهين والمختار انه يحنث بالقول ولا يحنث بالفعل
وبه يفتى رجل حلف لا يتزوج امراة كان لها زوج ثم طلق امراته ثم
تزوجها لا يحنث لان اليمين علي غيرها الا ترى انه لو حلف لا يطا امراة
وطيها رجل كان له ان يطا نساءه وجواريه رجل حلف ليتزوجن
سرا فاشهد شاهدين فهو سر يكون لانه لا يتصور بدون الشاهدين
فان اشهد ثلاثة فهو علانية رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة او يعتق
عبده او يطلق امراته ثم حلف الموكل ان يتزوج ولا يعتق ولا يطلق ثم فعل
الوكيل ما وكل به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه العقود نايب
من كل وجه فجعل عبارته كعبارة الموكل بنفسه بخلاف البيع والشرا لان
حقوق العقد يتعلق به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بايعا
ولا مشتريا هذا اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشرا بنفسه ولو كان
ممن يفوض الي غيره كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه ولو كان ممن يفوض مرة و
يباشر اخرى فالحكم للحالف وفي الخلاصة رجل اراد ان يتزوج وله امراة
اخرى فابى اهل المراة ان يزوجوها لمكان تلك المراة فاجلسها في المقبرة

ثم قال كل امراة لي سوي المراة التى فى المقبرة فهي طالق فحسبوا انه
ليس له امراة فى الاحيا لا يحنث وهي الحيلة التي في العتاق ايضا وذكر
في البزازيه رجل قال لاجنبيه ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها
فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امراة لا يقع الطلاق ولو قال ان تزوجتك
ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها
تطلق لصحة التعليق هنا لان الاول تعرض المسئله في الاجنبيه وكلمة
ما دام وما زال وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام
ببخارى ينتهي اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث وكذا لو فعل حلف
لا يشرب النبيذ ما دام ببخاري فخرج وعاد وشرب لا يحنث والفقيه ابو الليث
السمرقندي رحمه الله تعالى شرط الخروج باهله ومتاعه كما في قوله والله لا
اكلمك ما دمت في هذه الدار ولم يشترط الامام الفضيلي رحمه الله تعالى
قلت وهذا يويد ما افتى به جدي شيخ الاسلام في المسئلة التي مرت في فصل
الوقف فانظر ذلك رحمك الله في ذلك وعليك بالتامل الصحيح انتهى وفي
اللولوالجي رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل الدار من باب هذه فدخل
من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا اخر فدخله حنث لانه دخل بابه وان
نوي ذلك الباب بعينه لم يدين في القضا رجل حلف بطلاق امراته ان لا
تخرج امراته بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها او لم يمنعها لم يحنث لانها
خرجت بعلمه رجل قال لامراته ان اخرجت من باب هذه الدار فانت طالق
فصعدت السطح ونزلت في دار الجار قيل ذكر في كتاب الحيل انه لا يحنث
اخرجتها من غيرك والصحيح انه يحنث رجل اخذ لقمة فوضعها في فمه فقال
له رجل امراته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث

لان شرط

لانه شرط الحنث اكل الكل رجل قال لامراته ان لم تعشيني فعبدي حر فاكل
لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشا ولو قال لامراته
ان لم تطبخي قدرا فيه منوين من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فانت طالق
تطبخ بيضا في منوين من الملح رجل حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكن بها فشق عليه التحويل فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه
فلا يحنث ولو حلف بالطلاق امراته انه لا يصوم شهر رمضان
فالحيله فيه ان يسافر ولا يصوم حلف ليغديته اليوم بالف درهم
فاشترى له رغيفا بالف درهم فغداه لا يحنث لانه تحقق شرط البر
وكذا لو قال ان لم اعتق مملوكا بالف درهم فاشترى مملوكا بالف
درهم يسوي شيا قليلا فاعتقه بر لانه تحقق شرط البر حلف
لا يقرب امراته فاستلقى على قفاه فجات المراة فقضت حاجتها لا
يحنث لان شرط الحنث الوطي وهو في هذه الحاله لا يسمي واطيا
هكذا قال بعض المشايخ وذكر بعضهم انه يحنث وعليه الفتوى
ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه وارسل اليه لم يحنث لان الكلام علي
المشافهة رجل هرب ودخل في دار رجل فحلف صاحب الدار انه
لا يدري اين هو ان اراد به انه لا يدري في اي مكان هو من الدار
لا يحنث لانه بار انتهى الكلام اللولوالجي رجل قال ان فعلت كذا
فالمجوسي خير مني قيل هو ردة والصحيح انه ليس برده ولو قال
وحق النبي لا يكون يمينا ولكن حقه عظيم وكذا قوله بحق الايمان
وبحق القرآن ليس بيمين ايضا كذا ذكره في عمدة المفتي والله الموفق
الي سبيل الرشاد **فصل في البيع واحكامه** هو لغة مطلق المبادلة

وفي الشرع مبادلة المال بالمال بالتراضي اقول غفرت ذنوبي البيع
ينعقد بالايجاب والقبول اذا كان باللفظ الماضي مثل ان يقول
احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت لان البيع انشا تصرف
والانشا يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد
به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح و
قوله رضيت واعطيتك بكذا او اخذه بكذا في معنى قوله بعت
او اشتريت لانه يودي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود
وذكر في القنية رجل دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير لياخذ
منه حنطة وقال له بكم تبيعها قال له مائة من بدينار فسكت
المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البايع غدا ادفعها
اليك ولم يجري بينهما بيع فذهب المشتري فجاء غدا لياخذها
وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر
الاول قال رحمه الله تعالى ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس
والخسيس هو الصحيح وذكر في المنبع انعقاد البيع تارة يكون
بالقول وتارة يكون بالفعل من غير قول بان يكون بالاعطا والاخذ
وهذا يسمى بيع التعاطي وذكره في الذخيرة اختلف المشايخ في ان
الاعطا من الجانبين شرط في بيع التعاطي او من احدهما يكفي
فاشار محمد رحمهما الله تعالى في الجامع الصغير ان تسليم المبيع يكفي
وذكر في المجتبى قال رجل لاخر بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم
فقال له اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال مثله للقصاب زنه فوزنه
وهو ساكت ثم امتنع القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه

فيثبت

فيثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بهذا بقبض
احدهما ايهما كان وكان على وجه الشراء واتفق عليه صدر القضاة و
غيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن انتهى واذا اوجب
احد المتعاقدين البايع فالاخر بالخيار ان شا رده وان شاء قبل في المجلس
وليس له ان يقبل في بعض البيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم
رضى الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى
وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض
والرجوع فله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع
ولا خيار لاحدهما الا من عيب وعدم روية وقال الشافعي رضي الله
عنه يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ويجوز البيع بثمن حال ومنجم ومؤجل
اذا كان الاجل معلوما رجل باع شيئا معينا لاخر بثمن موجل الى سنة ولم
يتسلم المبيع من البايع حتى انقضت السنة ثم سلم البايع للمشتري المبيع و
للمشتري سنة اخرى بعد تسليم المبيع وقالا ليس له الا السنة الماضية ومن
اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف فان كانت
النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما وهذا اذا كان الكل
في الرواج سوا لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة
بالبيان او يكون احدهما اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا
للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سوا فيها كالثنائي
والثلاثي جاز البيع واذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من اي
نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية وذكر
في البزازية ساومه بعشرة فقال البايع بعشرين فذهب المشتري ولم

يقول شيا ان كان الثوب في يد المشتري فالبيع يكون بعشرين وان
كان في يد البايع ودفع اليه بعشرة وقيل باخرهما كلاما اذا كان
معينا على العقد وبعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم
ذلك رجل اشتري بقرة او شاة على انهما حامل فالبيع صحيح ولو هلك
العجاجيل في بطنها لا شي على البايع وان لم يكن في بطنها يضمن البايع
للمشتري قيمة اللبن والعجاجيل انتهى ويجوز بيع الحبوب المتنوعه
جزافا وكيلا وباناء وحجر مجهول المقدار وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان البيع يفسد فيها قال صاحب الهدايه والاول اصح وعن ابي يوسف
انه فرق بين الاناء القابل للزيادة وغير القابل فاجاز البيع فيما لا يقبلها
كالطشت مثلا وافسده فيما يقبلها كالزنبيل واجاز بوزن هذا الحجر
لا بوزن هذه البطيخة اشتري ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا
جاز واذا عرف المشتري الحدود ولا الجيران يصح البيع وان لم يذكر الحدود
ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البايع
بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع بعتك نصيبي من هذا الدار
ولم يعلم به البايع وعلم به المشتري جاز اذا اقر البايع انه كما
يقول المشتري وان لم يعلم المشتري لا يجوز عند الامام ومحمد
يقول على البايع ام لا ومع ذلك لو باع وفصل صح كالبيع الفاسد
قلت وصاحب المنبع اوضح المسيله وفصل الخلاف فيها حيث
قال رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو لا يعلم مقدار نصيبه و
المشتري ايضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد في رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وروي عنه ايضا انه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعا

ذلك

ذلك او لم يعلما وهو قول ابي يوسف وروي عنه ايضا انه يشترط
علم المشتري لا غير وهو قول محمد وهو ظاهر فان قلت ما فايدة
وضع المسيلة في الدار هل تكون لمجرد بيان التصوير او للاحتراز
عن المنقول ليكون الحكم فيه خلاف الحكم في الدار قلت ما رايت فيه
نقلا صريحا ولكن الظاهر ان لا فرق بين الدار والمنقول بل هو لبيان
وذكر في الفتاوي انه اذا باع نصيبا له من الاشجار بغير اذن الشريك
اقول ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جايز وان لم
تبلغ لم يجز البيع انتهى قال المشتري في يدي كذا ارض خراب لا تسوي
عشرة فبعها مني بستة فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تسوي
اكثر من ذلك فالبيع جايز رجل اشتري شيا في جراب او زيتا في زق
او حنطة في جوالق فلم يره يجوز البيع وله الخيار اذا راه وذكر
في الذخيره صورة المسيلة ان تقول بعت منك الثوب الذي في كمي
هذا وصفته كذا بكذا او لم يذكر الصفة او تقول بعت منك هذه
الجارية المنتقبة بكذا واما اذا قال بعت ما في كمي هذا هل يجوز
هذا البيع لم يذكر في المبسوط قال عامة المشايخ من ايمتنا ان
من اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة
المبيع وذكر في المبسوط الاشارة اليه او الي مكانه شرط الجواز حتى
لو لم يشر اليه او الي مكانه لا يجوز بالاجماع واذا باع شيا
لم يره بان ورث شيا فباعه قبل الروية لزم البيع ولم يتخير
وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار
العيب والشرط ثم رجع وقال لا خيار له وفي المنبع واذا اشتري

شياء لم ثم قال لغيره اني اشتريت سلعة فاذهب فانظر اليها
فان كان تصلح فارض بها وخذها فذهب ورضي بها اقول
ذكر شيخ الاسلام في باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز و
رايت في موضع اخر ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان قيل
يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه دار بين اثنين باع
احدهما نصفها ينصرف الى نفسه اما لو عين نصفا وقال بعت
منك هذا النصف لا يجوز رجل مات وترك بنتين فباعت احدى
البنتين نصيبها من البنت الاخرى اقول ان كان نصيبها معلوما
لها جاز والا لا يجوز وذكر في شرح الطحاوي ان باعت نصيبها
من كل شي يجوز اما اذا عينت عينا وباعته لا يجوز وفي المحيط رجلان
بينهما دار فباع احدهما نصف بيت شايعا والبيت معلوم قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند
القسمة ولو كان بين رجلين عشرة من الغنم وعشرة من اثواب
هروية ما تقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه قال ابو حنيفة
رضي الله عنه هذا جائز انتهى سكة غير نافذة اجتمع اهلها
فباعوا السكة لا يجوز وكذا لو قسموها رجل اشترى قرية
ولم يبين منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان
المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى عنه الناس لا يفسد
العقد وفي الخلاصة ضم الوقف مع الملك وباعهما اجاب شمس
الايمة الحلواني رحمه الله تعالى انه لا يجوز كالمسجد وقال ركن

الاسلام

الاسلام علي السعدي يجوز في الملك ثم رجع شمس الايمة الي قول
ركن دين الاسلام وفي القنية رجل باع ارضا فيها مقابر صح البيع
فيما ورا المقابر وفي ادب القضا القضاة شمس الدين السروجي
باع قرية بغير استثنا المقابر والمسجد جاز في الملك في الاصح
لان الوقف مضمون قلت ولانه مستثنى شرعا والله اعلم رجل
اشترى عبدين صفقة واحدة واذا احدهما حر فالبيع في العبد
فاسد سمي ثمن كل واحد منهما او لا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعندهما ان لم يسم فسد وان سمي جاز في الثمن وكذا اذا باع
دنين من الخل فاذا احدهما خمر او جمع بين ذبيحتين فاذا احدهما
ميتة او هو متروك التسمية عامدا وهذا اذا قال بعتهما و
ان جمع بين عبد وحر وقال بعت احدهما فقبل رجع في الثمن
تصحيحا للتصرف بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل قبول العقد
في الحر شرطا للعقد في العبد وهذان واذا باع عبده وعبد
غيره بالف كل واحد منهما بخمسماية ولم يجز ذلك الغير جاز
البيع في عبده فقط انتهى مسئلة كساد الثمن مبطل للبيع صورته
اذا اشترى بالدراهم المغشوشة سلعة ثم كسدت بطل البيع
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قلت حد الكساد ان لا يروج في
جميع البلدان عند محمد رحمه الله وعندهما انه لا يروج في بلد
العاقدين كذا في العيون وقال لا يبطل البيع بالكساد وقيد بكسادها
لانها لو رخصت لا يبطل البيع اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد
لذلك العيار الذي كان وقت البيع وكذلك ما اقر به مواخذ به

كذا في فوايد الظهيرية وذكر في المنتقى اذا اغلت الفلوس او رخصت
قبل القبض قال ابو يوسف رحمه الله تعالى قولي وقول الامام الاعظم في
ذلك سوا وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم
يوم وقع البيع ويوم القبض والذي ذكرناه في الجواب في الكساد فهو الجواب في
الانقطاع وفي التتمة صورة سيل والذي عمن باع من اخر شيا بعشرة دنانير
وقد استقرت العاده في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون
كل دينا رخمسة اسداس وكان الدينار قد اشتهر بذلك لعادة فيما بينهم
هل للبايع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن او ينعقد العقد في الذي
تعارفه الناس فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الي ما تعارفه الناس
فيما بينهم في تلك العين وذكر في الينابيع لو اقترض فلوسا فكسدت ليس
للمقرض الا الفلوس بعينها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه قيمة
الفلوس فقط والله الموفق للصواب

فصل في بيع الاوراق والاشجار والزروع والثمار

رجل اشترى اوراق التوت ان اشترى ذلك علي ان يا
خذها من ساعته يجوز واذا اشترى مطلقا فاخذها اليوم جاز
وان مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضي الساعات
لا يمكن الاحتراز عنها فجعل عفوا وان اشترى علي ان ياخذها شيا فشيا لا يجوز
لانه يزداد فيختلط المبيع لعقد البيع واما لو اشتراها باصولها علي ان
ياخذها شيا فشيا فانه يجوز ولو اشتراها علي ان يتركها علي الشجر لا يجوز
اقول الحيلة ان يشترى الشجرة باوراقها فياخذ الاوراق ثم يبيع الشجر من
البايع فهذا جايز ولو ذهب وقت الاوراق فاراد الرجوع بالثمن
ان اشتراها مع الاغصان وبين موضع القطع لا يرجع والا يرجع وهل

للعامل

للعامل من الاغصان والاوراق حصة ياتي بيانها في فصل المزارعة
ان شاء الله تعالى وذكر في فتاوي قاضيخان رجل اشترى رطبة من
البقول او قتا او شيا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع
الصوف والوبر علي ظهر الغنم الا ان يجزها من ساعته والقياس في
بيع قوايم الخلاف كذلك وانما جاز لمكان التعامل فيه وفي البزازية
قال الامام الفضلي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع القوايم ايضا بلا بيان
موضع القطع انتهى رجل باع الحشيش الذي نبت بنفسه بان سقي
الارض لينبت فيه الحشيش يجوز ولو باع الزرع قبل ان يصير بقلا لا
يجوز وبعد ما صار بقلا يجوز بشرط القطع او علي ان يرسل فيه دابته
لا بشرط الترك للادراك وكذا الرطبة والبقول ولو كان الزرع
مشتركا بين اثنين باع نصيبه احدهما من نصيبه من غير شريكه بلا اذن
الاخر قبل ان يدرك الحصاد لا يجوز وبعد ان يدرك لا يصح ولو باع من شريكه
يصح مطلقا وكذا الشجر لو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى ادرك
صح البيع لزوال المانع كما اذا باع جذعا من سقف ونزع وسلم ولو كان
الزرع والارض مشتركا فباع نصفه مع نصفه من الشريك او من اجنبي
جاز وان لم يرض به الاخر وناب المشتري عن البايع وعن محمد رحمه الله
انه لا يجوز وعنه ايضا باع فصيلا او ثمرا في اول ما يطلع ان جزه المشتري
في الحال فالعشر علي البايع وان تركه باذن البايع وجز بعد الادراك فعلي المشتري
وعند ابي يوسف عشرها بقدر ما يطلع والبقل علي البايع والزايد والزايد
علي المشتري وذكر في التجريد بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه زرعا
منتفعا به جايز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهي العظم فشرط الترك لا يفسد

البيع عند محمد وهو استحسان خلافا لهما وان اشترى مطلقا وتركها الى ان تناهى
عظمها او لم تتناهى لكنه باذن البايع طاب له وان لم يتناها انتهى والترك بلا
اذن تصدق بما زاد ولو اخرجت الشجرة ثمرة اخرى قبل جذاذ الاولى فهي للبايع
وان جعلها البايع له طاب له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف ان كان قبل التخلية
فسد وان كان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشتري وان اشترى ثمرة
بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي لم يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى
وان كان يتاخر ادراك البعض كثيرا لا يجوز فيما لم يبد وكذا في المدرك والبطيخ والبا
ذنجان يجوز بيع ما ظهر منه لا ما لم يظهر ولو باع الاصول بما عليها من الثمار جاز
في الكل اقول بيع الثمار على الاشجار قبل الادراك وبعده يجوز سواء كان منتفعا
به في الحال او لم يكن وهو الاصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البايع
هذا اذا اشتراها مطلقا وشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في
صفقة وهي اعارة او اجارة في بيع وكذا اوراق التوت بشرط الترك
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فيما تناهى عظمها وعند
محمد لا يفسد استحسانا بشرط الترك لعادة الناس انتهى وذكر شمس الائمة
رجل اشترى ثمار كرم وقد خرج بعضها قال الامام الكرخي لا يجوز
وهو ظاهر المذهب وقال العلامة ابو الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد
جملة يجوز ومعلوم ان الورد يتلاحق وافتى الامام الحلواني في الباذنجان
والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال اليه الامام
السرخسي اي كقول الكرخي بعدم الجواز والى استيجار الاشجار لتركه عليها
الثمار لا يجوز لكنه لو تركت بناء على الاجارة تطيب له الزيادة ولا يجب

الاجر انتهى

الاجر انتهى ولو اشترى قصيلا ثم استاجر الارض وترك القصيل بها
او ترك تطيب الزيادة لان اجارة الارض متعارف لمن بين المدة واجارة
الاشجار لم تتعارف فلا تصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن
فطاب ولم يجب اجر المثل لعدم الاجارة راسا والحيلة ان يقول المشتري
للبايع جعلت لك جزوا من الف جزو من هذه الثمرة على ان تعمل فيها بالمساقاة
وانما يحتاج الى الاتقا قبل التناهي وحينئذ يجوز المساقاة وبيع نصف
الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جايز لانه غيره كبيع نصف
الثمار من شريكه وافتى السعدي على انه لا يجوز من شريكه وغيره ايضا
وبيع التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكدس قبل التذرية يجوز
ولو باع رجل نزل كرمه وهو حصرم جاز لانه مال متقوم والتسليم
اشترى قصيلا ولم يقبضه حتى حلبا بطل البيع عند الامام رحمه الله
وقالا لا يبطل وشرا قصيل الحنطة بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لانه
بيع الحشيش بالحنطة فيصح كيف ما كان باع ارضا فيها زرع لا يدخل
الزرع نبت ام لا وذكر في التجنيس الزرع اذا لم يكن له قيمة يدخل في
بيع الارض نبت او لا وهو الصواب وكذا لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة
له يدخل في بيع الشجر تبعا لانه بيعه منفردا لا يجوز وافتى ابو بكر
الاسكاف والمحقق ابو نصر المقدسي الفقيه ان البذر ان كان قد
فسد في الارض او نبت لكنه بحال لا قيمة له يكون للمشتري لانه لا يجوز
بيعه بانفراده فصار جزءا من الارض وان لم يفسد في الارض او نبت
وصار بحال له قيمة وافتى ابو القاسم بانه للبايع في الاحوال كلها وبه ناخذ
واختاره بعض المتاخرين نقل في فتاوى الصغرى دخول الثمر والزرع في

اذا لم يكن للادراك قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان او غير مثمر
ولا يدخل الشجر في بيع الثمر بلا ذكر وان كان موجودا وقت البيع وكذا قوايم
الخلافيف على ما عليه الفتوى وذكر في المنتقى اذن له بزراعة ارضه فاراد
ان يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك ولو كان فيها زرع فباع الزرع لا الارض
ترك الارض على البايع باجرة المثل الى الحصاد واذا كان في الزرع ما لا ينتفع به
كالتبن الذي ينبغي ان يستثني فيجوز البيع قال الشيخ ابو القاسم ينبغي ان يجوز
البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به في الممالك كالمهر والجحش وان كان
لا ينتفع به على تقدير الترك الاولى ان لا يجوز قال شمس الايمة في شرا ثمرة
بستان ظهر بعضها الاصح عندي عدم جواز البيع لانه لا ضرورة اليه لامكان
شرا الاصول فيكون المتولد على ملكه وان كان لا يستحق به نفس البايع يشتري
الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي او يشتري الموجود بكل الثمن
ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم وعن العلامة عبد الكريم
ابن محمد الحنفي رحمه رجل اشترى انواع الثمار في بستان ادرك البعض ولم
يدرك البعض الاخر وليس لها قيمة اذا كان الاكثر لها قيمة يجوز لان الاقل تبع
للاكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان والتين يشتري المتقدم بكل الثمن
ويبيح له البايع في الباقي فيتناوله بالاباحة وذكر في الملتقط بيع الثمار
كالحصرم والتفاح ونحو ذلك قبل الادراك تحريز ويجوز البيع وبيع الخوخ
والكمثري لا يجوز قبل الادراك الا اذا ادرك بعضها فيجوز فيما يدرك
وما لم يدرك على تلك الشجرة وبيع ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن
ان باع الاغصان معها ليقطعها ثم اذن البايع له في الترك حتى خرج الورق
جاز وكان الورق تبعا للاغصان وتقدم جنسه والكلام عليه باع دارا
بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لا يكون قبضا وان

كانت

كانت قريبة فقبض لان التخلية اقيمت مقام القبض عند التمكن وبه قال
الحلواني قلت والناس عنه هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد
ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه القبض وان كان بقربه يصير
قابضا وذكر في المحيط انه يصير قابضا بالتخلية والاذن وان بعد
المعقود عليه وفي النوازل اشترى عقارا فقال البايع سلمتها اليك
وقال المشتري قبلت والعقار غايب عنهما كان قابضا في قول الامام
رحمه الله تعالى وقالا ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله اليه فقبض والا لا
ولو اشترى بقرة في السرح فقال البايع اذهب فاقبضها ان كان بحيث يمكنه
يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا اذا باع خلا في دن في منزل البايع وخلى بينه
وبين مشتريه فختم عليه المشتري بختمه هو قبض على ما هو عليه الفتوى
لمن اشترى طعاما وقال البايع كله في جرابك وكال فيها صار قابضا
خلافا للحلبي رحمه الله تعالى تسليم مفاتيح الدار ولم يذهب الى الدار اقول
انه كان تيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر له الا بكلفة لا
يكون قابضا اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البايع قايلا ان هلكت
فمني فماتت فمن البايع لعدم القبض وكذا لو قال للبايع سقها الى منزلك
فاذهب فاسلمها فهلكت حال سوقه البايع فاذا ادعى البايع التسليم
فالقول للمشتري ولو قال المشتري اشتريته عبدا كان او امة تعال او امش
معي فتخطى معه فقبض وقول البايع خذه عليه اذا كان يصل الى اخذه وان كان
لا يصل الى اخذه لا قبض نقد المشتري بعض الثمن ثم قال للبايع تركته عندك
رهنا بالباقي الثمن او وديعة لا يكون قبضا قال المشتري للعبد اعمل كذا او قال
للبايع مره ليعمل كذا فعمل فعطب العبد فهلك من المشتري لانه قبض قال

المشتري للبايع لا اعتمد عليك في المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن
ففعله البايع وهلك عند فلان يهلك من البايع لان الامساك كان من اجله وهلاك
المبيع قبل القبض عند البايع يلزمه رد عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه
رد عين الثمن المقبوض وذكر في فتاوى السمرقندي عن بعض المشايخ ان ما يهلك من
العقار قبل قبضه يحسب على المشتري وعامة المشايخ على انه على البايع اشترى
دارا لا يجبر البايع على اعطا الصك ولا على الخروج معه الى عند الشهود فان
كتب المشتري الصك واتى بالشهود اليه يجبر البايع على الاشهاد وان ابى يرفع
الامر الى القاضي وكذا لا يجبر الزوج على صك المهر اقول لو تزوجها عند شاهدين
فلو طلبت يجبر على ذلك رجل باع عقارا لا يجبر على الصك القديم ولكن يؤمر
البايع على احضار الصك القديم حتى ينسخ المشتري نسخة له ويكون في
يده للاحتياج اليه واجرة ناقد الثمن على البايع ان زعم المشتري جودة الثمن
والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى وفي الفتاوى قال المشتري
للبايع الثمن جياد فالقول له اقول فان زعم البايع خلافه فالانتقاد عليه
والوزن على المشتري رجل اشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعا المشتري
على البايع في المختار وجعل في الملتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري انتهى
مسئلة الملح في الشحم عيب يرد به اذا وجد في المبيع عيبا ثم عرضه المشتري
على البايع ليس له الرد وان وجد المشتري في بعض البطيخ عيبا يرد المعيب فقط
ويرجع في ثمنها وكذا السفرجل والتفاح والرمان بخلاف الجوز والبيض واللوز
والفستق حيث يرد الكل فان وجد في هذه الاشيا عيبا ينتفع به مع النقصان
يرجع بالنقصان ولا يرده الجملة من عمدة المفتي والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع
في العيب الذي يوجب الرد وما يتصل بذلك من الذبح والزوج عيب العبد زنا ومنه

وجده

وجده سارقا او كافرا او مخنثا في الردي من الافعال رد اما الذي لم يعرفه
وليس في صوته لين وانما يكسر في مشيه اقول اذ قل لا يرد وان كثر رد والزنا
عيب في الجارية دون الغلام لان المقصود منها الاستفراش وطلب الولد بخلاف
الغلام لان المقصود منه الاستخدام فقط وقيل ان وجده من العبد مرة او مرتين
لا يرد وان تكرر منه رده ويشترط المعاودة عند المشتري في كل العيوب الا
في الزنا وفي الجنون ايضا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى والدين في العبد والجارية
عيب الا ان يقضي البايع عنهما او يبرا الغريم والاباق ما دون السفر والسرقة
ما دون النصاب عيب وهل يشترط في الاباق الخروج من البلد قيل فيشترط وقيل
لا وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة الماكول من الاكل للمولى [illegible] ومن غيره لا للاكل
بل للبيع ونحوه مطلقا عيب سوا كان من المولى او من غيره والبول في الفراش والبخر
وهو رايحة الفم والذفر وهو رايحة الكريهة في الابط والكفر وعدم الحيض و[illegible] صح
عيب والسعال القديم والشعر والكي عيب ايضا باع بالبراءة من كل عيب او حق صح
عندنا ودخل فيه الحادث بعد المبيع قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبالبراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث اجماعا ولو برئ البايع
من كل عيب بالمبيع صح وان لم يسم الكل ولا يرد لعيبه اصلا وظهور العيب شرط
الخصومة ولظهوره طرق اما بالمشاهدة كالاصبع الزايدة او بقول الاطبا
الحذاق كالداء الباطن او بقول النسا او بالخبر فان المشاهدة صحت خصومة
المشتري بالعيب فان كان قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد قوله
رددت بلا رضا وقضا وفي ادب القاضي الذي يرجع فيه الى قول الاطبا لا
يثبت في حق توجه الخصومة اي لا يثبت ما لم يتفق عدلان عليه وبه يفتى
بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المراة الواحدة في حق الخصومة

لا في حق الرد في الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول البالغ لا انما ان
يقر بالوطي وانه يمنع الرد او بقول النسا وانه لا يكون حجة في حق الرد وان
كان يعلم بقول النسا فالواحدة تكفي والثنتان احوط فان اخبرت بعدم
العيب فلا خصومة لان وجوده شرط بوجه الخصومة ويرجع في الدا الي
الاطبا وفي الحبل الي النسا وفي دعوي الحبل انما يتصدق في رواية اذا كان
من حين شراها اربعة اشهر وعشرا وان كان اقل لا وفي رواية من لتسمع دعوى الحبل
بعد شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس وسيلان الدمع من عين الجارية والعبد
والخال علي شفة الجارية عيب اشتراها علي انها بكر فعلم بالوطي عدم البكارة فلما علم
بذلك نزع من ساعته من غير لبث ردها وان لبث بعد العلم لا وذكر في المنبع
كثرة الاكل في الجواري عيب خلافا للشافعي واحمد رضي الله تعالى عنهما رجل اشترى
طعاما فاكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو حنيفة لا يرد ما بقي منه ولا يرجع
بالنقصان فيما اكل وابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في انتفا رجوع المشتري بالنقصان
فبقدر ما اكله وانما اختلفا فيما بينهما في الباقي فقال ابو يوسف رضي الله عنه يرد الباقي
ان رضي البايع به والا رجع عليه بنقصانه ايضا وقال محمد رضي الله عنه للمشتري
ان يرد الباقي علي البايع رضي بذلك او لم يرض ثم قال يرد الباقي وان لم يرض
البايع في الكل دون البعض يتوقف علي رضاه هذا في كل البعض اما لو باع
البعض فيه روايتان عنهما في رواية ان لا يرجع بشي ولا يرد كما هو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي رواية يرد ما بقي وفي فتاوى البخاري اكل بعضه يرجع بنقصان
عينه ويرد ما بقي وبه يفتى فلو اطعمه لابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه
او ضيفه لا يرجع بشي ولو اطعمه لعبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق
لم يزل رجل اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد المشتري ما بقي ويرجع
بنقصان

بنقصان ما خبزه وهو المختار للفتوى ولو كان سمنا ذايبا فاكله ثم اقر البايع
انه كان وقع فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه ناخذ وذكر في الكفاية
كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب لا رد ولا ارش
لانه كالرضا به اذا اشترى عبدين في صفقة واحدة فوجد باحدهما
عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة بل يردهما معا او
يقبضهما معا وقال زفر رحمه الله تعالى ان يرد المعيب خاصة لقيام العيب به
وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد القبض اشترى مكيلا او موزونا فوجد
بعد القبض عيبا ببعضه رد كله او اخذه لان المكيل اذا كان من جنس واحد
وان كان في وعاين فهو بمنزلة عبدين يرد الوعا الذي وجد فيه العيب دون
الاخر وفي المنبع رجل اشترى جارية ثيبا فوطيها بعدما استبراها ثم وجد
بها عيبا قديما لا يردها بالعيب لكن له الرجوع علي البايع بالنقصان وقال
الشافعي رضي الله عنه وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب وذكر في البزازية خاصم
البايع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان ليستظهر هل عيب
موجب الرد ام لا له الرد ووطي البنت يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقصان
وكذا التقبيل والمس بشهوة فيما نقع لانه دليل الرضا سوا كان قبل العلم بالعيب
او بعده والاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا اكره علي الخدمة لانه
يختص بالملاك ولم يجعله الامام السرخسي دليل الرضى مطلقا والزيادة المنفصلة
لا تمنع الرد بالعيب اجماعا انتهى وهل يمنع الاسترداد علي قول محمد رضي الله
عنه لا وعلي قولهما نعم وفي فتاوى الولوالجي رجل اشترى غلاما
فوجده غير مختون ان كان صغيرا ليس له الرد لانه ليس بعيب وان
كان بالغا فالمسئلة علي وجهين اتول ان كان مولدا له ان يرده

لانه عيبا وان كان نجلبا لا يرده لانه ليس بعيب اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي كان له ان يرده لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرده لانه شرط العيب فوجده سليما رجل اشترى برذونا والخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه ثم وجد به عيبا فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب رجل اشترى دهنا في انا مسدودة الراس ففتحها بعد ايام وفيها فارة ميتة فزعم المشتري كونها فيها وقت البيع والبايع يدعي حدوث الوقوع فالقول للبايع لانه ينكر وجود العيب اختلفا في الطلوع فالقول لمن يدعي الجواز ولو اقاما بينة فلمن يدعي الكثرة وعليه الفتوى ولو ادعى احدهما صحة العقد والاخر بطلانه بان ادعى البيع بالميتة فالقول لمدعي البطلان لانه ينكر العقد لان البيع بالميتة باطل كذا ذكره البزازي في كتاب البيع وذكر بعد ذلك في اواخر كتاب الاجارة ما يخالف ذلك فانه قال اذا اختلفا في مقدار الاجر فالقول للدافع ادعى المستاجر ان الارض فارغة وادعى الاخر اجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الامام الفضيلي القول قول مدعي الصحة المآجر مطلقا الخلا المنبا يعين اذا ادعى احدهما فساده والاخر جوازه فالقول قول مدعي الصحة وهنا القول للمواجر لانه ينكر العقد انتهى رجل اشترى دهنا في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب على راحته فيعين على كفه او اصبعه منه شيا فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد فيه روايتان ولو اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له ان يرده بخيار العيب والرؤية جميعا وعن الامام ابي الليث لا يحل للرجل ان يشتغل بالبيع والشرا ما لم يحفظ كتاب البيوع وعلى كل تاجر يحتاط لدينه ان يستصحب فقيها دينا يشاوره في معاملاته فان ملاك الامر والدين المأكل والملبس قال الله تعالى

كلوا

كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون عليم المرة

مسئلة ولو اشترى عبدا على انه خباز او كان بخلافه فراخذه بكل الثمن او ترك لان ذلك وصف وصفة مرغوب فيه ويخصه باع المعيب فلم يبين ما يعلمه من العيب للمشتري قال بعضهم يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح انه لا يصير مردود الشهادة لان هذا من الصغاير كذا ذكره قاضي خان والله الموفق

نوع في الاستبراء وما يتعلق به قال صاحب الجنيس شارح المجمع اعلم ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب اما المندوب اليه فهو استبراء البايع اذا وطي جاريته ثم اراد بيعها او يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه الشرعية عند عامة علمائنا وقال مالك رضي الله عنه استبراء البايع جاريته واجب رجل راى امراة ثم تزوجها له ان يطاها من غير استبرا وقال محمد رضي الله عنه احب الي ان لا يطاها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها واما الاستبراء الواجب فكل من ملك جارية ببيع او هبة او صدقة او قسمة او وصية او ميراث او صلح عن دم عمد او خلع او كتابة على جارية او عتق عبد على جارية فانه يجب الاستبراء في هذه المواضع كلها بحيضة بكرا كانت الجارية او ثيبا ملكها من صغير او كبير او صبي واصله قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فهو عن وطي النسا المملوكة بالسبي الى غاية الاستبراء فيتعلق الحكم به عند تجدد الملك باي سبب كان كالشرا او الوصية والميراث ونحو ذلك مما ذكرنا كذا ذكره شارح المختار وغيره وذكر في البزازية انها لو كانت الجارية بكرا او احاط علم المشتري انه لم توطا لا يلزمه الاستبراء عند ابي يوسف رضي الله عنه وكذا الوهب

لابنه الصغير جارية ومكثت في ملكه مدة ثم اشتراها الاب بنفسه لنفسه
بالقيمة لا يلزمه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى استبراؤها وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه يلزمه لتجدد الملك ولو حاضت قبل القبض عند البايع ثم قبضها المشتري
يلزم خلافا لابي يوسف وذكر في السراج الوهاج رجل وطي جارية ثم زوجها لاخر جاز
النكاح لانها ليست فراشا لمولاها الا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا
انه عليه ان يستبريها صونا لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل
الاستبرا عندهما وقال محمد رضي الله عنه لا احب له ان يطاها حتى يستبريها لانه
احتمل الشغل بما المولي فوجب التنزه كما في الشرا وهما ان الحكم بجواز النكاح امارة
الفراغ فلا يؤمر بالاستبرا الا استحبابا لا وجوبا بخلاف الشرا لتجدد الملك انتهى ثم
الاستبرا بالحيضة في ذوات الاقرا وبشهر في حق الايسة والصغيرة وبوضع الحمل في حق الحامل
وقدر الثاني يعني ابا يوسف في مدة الحيض بثلاثة اشهر هي رواية عن الامام الاعظم وعن
الامام في رواية اخرى باكثر مدة الحمل وفي رواية عن محمد قدر مدة الوفاة في حق الحرة
وهي اربعة اشهر وعشرا وفي رواية اخرى قدرها في حق الامة شهران وخمسة ايام
والعمل اليوم على الاخرى او على الاخير فهو يحرم الوطي والدواعي وعن محمد انه لا يحرم
الدواعي في السبية وذكر في فتاوي قاضي خان فيمن انكر وجوب الاستبرا هل يكفر او لا
قيل يكفر لانه انكر اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا لانه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا وعرف وجوب الاستبرا بالخبر الواحد فلا يكفر جاحده
وذكر في الظهيرية في كتاب الحيل اذا زوجها المشتري عبدا قبل ان يقبضها ثم قبضها
ثم طلقها العبد قبل ان يدخل بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطاها من غير استبرا
قال شمس الايمة وهذا صحيح وتزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق انتهى وذكر في
الولوالجي رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبرا ان كان البايع وطيها ثم باعها

قبل

قبل ان تحيض لا يحل للمشتري ان يحتال للاسقاط لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين
يؤمنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد وان باعها البايع
بعد ان حاضت عنده فطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له ان يحتال للاسقاط لانعدام م
هذا اي لعدم قربانها فالحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشرا ان لم يكن عنده امراة حرة
ثم يشتريها بعد ذلك وان كانت عنده امراة حرة يزوجها البايع غيره ثم يشتريها
هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج او يشتريها اولا ثم يزوجها من رجل قبل ان يقبضها
ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البايع ان يتزوجها ان يتزوجها المشتري
ولا يستبريها ولا يطلقها فالحيلة ان يقول البايع زوجتها منك على ان امرها بيدي
في التطليقتين اطلقها متى شئت او يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها مني
اليوم بكذا فهي طالق ثنتين فيقبل المشتري النكاح على ذلك فلو فعل ذلك كذلك
الحيلة اذا اخيف على المحلل وقد مر ذكره في فصل فانظر ثمة رجل باع اقواما كذا وكذا
ثم ماتوا له عليهم ديون ولا وارث له معروف فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له
وارثه لا يبرا الغرما وعليهم ان يودوا له ثانيا لانه شيء ام ليس للسلطان
ولاية الاخذ اقول صاحب الدين ان ظفر بالدنانير وحقه بالدراهم كان له ان
يمد يده وياخذ حقه من الدنانير لان الدراهم والدنانير جعل الشيء واحدا في حق
البايعات ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول
كما استبدل الذهب بالذهب والفضة بالفضة امرهب رجل قال ان شريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية في ملكه عتقت عليه ولو اشتراها وتسرى بها لم تعتق
عليه اقول الفرق بينهما ان المسالة الاولى تناولها اليمين لكونها في ملكه كانت
وفي المسالة الثانية لم يكن في ملكه فلم يتناولها اليمين وقال زفر رحمه الله تعتق
في الوجهين لان ذكر التسري ذكر للملك لان التسري لا يكون الا في الملك قلنا الملك

الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشري فينعقد مداي الملك ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزا لان النايب بالضرورة يتقدر بقدرها كذا ذكر الشارح للمختار انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل الثامن عشر في الاجارة

اقول الاجارة هي بيع منفعة معلومة باجرة معلومة وما صح مبيعه صح اجره قلت الاجارة قد شهد لجوازها الكتاب والسنة والاجماع فقوله تعالى فاتوهن اجورهن وقوله تعالى في قصة شعيب عليه الصلاة والسلام على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازم علينا اذا قضى الله ورسوله من غير انكار ما لم يقم دليل على انتساخه واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره واما الاجماع فقد انعقد في كل عصر وكل مصر على صحتها الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم انه يقول لا يجوز ذلك لانه غرر يعني يعقد على منافع لم تخلق وهذا لان القياس يابى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشي هذا كله وجه القياس والقياس وان كان يابى جوازها لكن القياس في مقابلة النص والاجماع لا يعتبر فجوزناها عملا بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة الناس اليها فالفقير يحتاج الى مال الغني والغني يحتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس اصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة انتهى ثم الاجارة لها اركان وشرايط اما اركانها الايجاب والقبول وذلك بالالفاظ الدالة عليها وهي لفظ الاجارة والاستيجار والاكرا والاكترا وتنعقد بلفظ الماضي ولا تنعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل نحو ان يقول اجرني فيقول الاخر اجرت ولو قال اجرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا من الدراهم او هذا الشهر بكذا فانه ينعقد بالايجاب والقبول وذكر في التتمة تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة وتنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لو قال لاخر اكريتك هذه الدار بدينار في صفقة واحدة وقال له هل رضيتها فقال الرجل نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة كذا في القنية ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض لا يكون اعارة انتهى وذكر في البزازية الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجارة فيها غير معلومة لانها تكون اي الاجارة في سنة دانقا او اقل او اكثر والله الموفق اقول غفرت ذنوبي استخرج الاجارة الطويلة محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض وهي على نوعين الاول تؤجر الارض الكرم وفيها زرع فيبيع الاشجار او الزرع باصولها ممن اراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم اليه بالتخلية والاذن ثم يؤجر الارض منه بمدة معلومة وهي ثلاث سنين او اكثر بكذا اغير ثلاثة ايام عن كل سنة او نصفها بمال معلوم على ان تكون اجرة كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا او بقية مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الاخرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار والثاني انه يدفع الاشجار والزرع القايمة على الارض معاملة الى الذي يريد الاجارة على ان يكون الخارج على مائة سهم للدافع والباقي يكون للعامل ثم يوكل في صرف قسط الدافع يريده ثم يوجر منه الارض مدة معلومة على الوجه الذي ذكرناه من غير ان يكون احد العقدين شرطا في الاخر وبعض ايمة بخاري انكروا الاول وقالوا بيع الاشجار والزرع بيع تلجية لا بيع رغبة حتى لم يملك المستاجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجية لا تزيل ملك البايع وان تسلم المبيع وبقيا الاشجار على ملكه لم تصح اجارة الارض وبعض جوزه وقالوا انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به

ولا ينافي هذا عدم جواز المقطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع
الاشجار وقيل ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فيبيع رغبة والا لا وهذا لا يصح
فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل رجل قال لآخر بعت منك عشر سنين
بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهي اجارة والاجارة تجب بالتمكين من استيفا
المنفعة حتى من استاجر دارا مدة معلومة وعطلها مع التمكن من الانتفاع
بها يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك او الاجنبي لا يجب الاجر ذكره في شرح
مختصر القدوري للامام الزاهدي مختصر قد وعن محمد جواز استيجار البنا بدون
الارض وعليه الفتوى وذكر قاضي خان رجل استاجر ارض وقف من المتولي مدة
ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما دخلت السنة الثالثة كثرت
رغبات الناس في الماجور فزاد الاجر فيها قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة
لنقصان الاجر لان اجر المثل انما يعتبر عند العقد لا غير فان المسمى حالة العقد
اجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك انتهى ولو دعت مصلحة الى اجارة الضياع
اقل من ثلاث سنين وغيرها اكثر من سنة ينبغي ان هذا امر يختلف باختلاف
المواضع والازمنة حال اجارة الوقف باجرة المثل لانه بعضهم مصر المعتبر حال
كون عقد اجارته باجر المثل عند منقوص اي غير مفسوخ بزيادة كثير رغبة من
الناس في استيجاره لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وقيد بكثرة رغبة الناس
لان الاجر لو زاد في نفسه لا لرغبة راغب ولا لتعنت متعنت طالب الحلو السعر عند
الكل ينقض الاجارة الاولى ويعقد ثانيا على العقد الاول يجب المنتهى الى حين الزيادة
وبالثاني اجر المثل من بعد وان كان في الارض زرع لم يستحصد لا ينقض الاول بل يجب
اجر المثل من حين الزيادة الى انتها المدة كذا ذكره في درر البحار للتمارية في ابيع
اذا غصب الدار غاصب من يد المستاجر سقط الاجر لفوت التمكين اذ هو الفعل

المستلزم

مطلب في اجارة المثل

المستلزم للمكنة ولا يمكن مع الغصب قال صاحب الكافي وهل ينفسخ العقد او لا
ذكر الامام الحنيطلي والرحلة القاضي فخر الدين في الفتاوى انه لا ينتقض الاجارة
ولكن يسقط الاجر ما دام في يد الغاصب ذكر في الهداية ان العقد ينفسخ وان
وجد الغصب في بعض المدة سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط
انتهى ثم اعلام المنفعة بطرق ثلاثة اما ببيان المدة كاستيجار الدور للسكنى والارض
للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت طويلة او قصيرة لان المنا
تجب شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة اذ المنفعة لا تتفاوت الا
في الاوقاف فان المدة لا تزيد على ثلاث سنين في الصحيح كما تقدم في فصل الوقف
واما الاقطاع فهل قال احد من العلما بجواز اجارته ام لا قلت وقفت على عدة
مصنفات في ذلك لبعض جهابذة ايمتنا المتاخرين منهم شيخ الاسلام برهان الدين
ابراهيم بن عبد الحق الحنفي وسيدنا الشيخ شمس الدين القونوي وشيخنا شيخ الاسلام
سعد الدين الديري وشيخ العلامة الحافظ زين الدين قاسم بن قطلوبغا الجمالي
الحنفي ما استفدنا منها فوايد جملة منها القول بجواز اجارة الاقطاع وقد اطنبوا
الكلام في ذلك وسلكوا فيه احسن المسالك وقد سيل شيخ الاسلام الديري
المشار اليه فيمن اجر اقطاعه سنين ثم اخرج الامام الاعظم الاقطاع لغيره عنه
قبل مضي المدة فقال نعم يجوز للجندي ان يوجر اقطاعه حيث كان يتضمن اقطاعه
له ملك المنفعة والتصرف فيه في العرف العام بما يراه وليس لهذا نظر للمستعير
وتكون الاجارة من المقطع صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة على شروطها شرعا
ولا تنفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره قال الامام جعله كالوكيل عنه في ذلك
ويبقى المسمى في وجد فيه شرط اللزوم وشهد لذلك قواعد علمائنا والحالة
هذه والله اعلم ذكر قاضي خان في كتاب الحدود ولو استاجر رجل امراة ليزني

مهرا فزني بها لا يحد بها وجه دفع الحد عنه اقول لكونه لم يطرء عليها حد اما لو قامت البينة او اقر به وهل دفع الحد عنه يستلزم دفع الاثم والعقاب في الاخرة ثم ذكر ايضا ولو استاجرها للخدمة مدة ثم وطيها حد فما الفرق بين هذه وبين الاولي قلت اصل هذه المسئلة علي ما وقع في الكافي بهذه العبارة لو استاجر امراة ليزني بها لا يحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان رجلا طلب من امراة واستدل عليه بما روي انه في خلافة الامام عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا طلبت منه امراة مالا فابي الا ان تمكنه من نفسها ففعلت فلم يحدها الامام عمر رضي الله عنه وقال اجرها مهرها لكن انما يدرا الحد اذا لم تكن المراة في عصمة غيره او عدته او لم تحرم علي الرجل حرمة موبدة واما وجه الحل عندنا ينعقد بما ينعقد الملك الغير الحال اما في لفظ المنفعة فكذا لو استاجرها للخدمة ثم وطيها يحد وهذا هو الفرق وقول الامام عمر رضي الله عنه اجرها مهرها مجاز اعما اخذته لانه لم يتلفظ بالاجارة فيجب ان يحمل علي قصد النكاح تصحيحا لقول الامام عمر رضي الله عنه فتحل له حينئذ حيث لا مانع ولا اثم ولا عقاب في الاخرة عليهما بذلك والله الموفق وصورة السوال الذي سيل عنه شيخ الاسلام برهان الدين بن عبد الحق سال قوم عن اجارة الجندي وما اقطعه الامام لهم من المزارع والقرى والعقارات هل تصح اجارة ذلك ويكون عقد اجارة صحيحا لانه ما اذا يسمي فيها ما يتوقف فيه صحة الاجارة علي تسميته ام غير صحيح ولا لازم وكذلك عقد المساقاة الصادر منهم وطلبوا بيان الحكم في ذلك علي قول ابي حنيفة وهل الحكم في هذه المسئلة منصوص عندهم اولا وذكروا ان الضرورة داعية الي معرفة الجواب في ذلك تنصيصا او قياسا علي نظيرها من اصول المسائل فقال اما تنصيص الاصحاب علي الحكم في ذلك فلم اقف عليه بعد ما طلبته مدة ولا اعلم لهم في عينها نصا

بالجواز

بالجواز ولا بعدمه لكن قياس قولهم في نظيرها يقتضي القول بجوازها ولزومها اما النظير الاول فقد نص اصحابنا علي ان من صولح علي خدمة عبده سنة كان للمصالح ان يواجره ومعلوم ان المصالح انما يملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة ما صولح عليه من حقه الذي يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك ويزعم ان لا حق له فالمنفعة المملوكة بالصلح ملكت بمقابلة عوض علي زعم المدعي وبغير المقابلة عوض في زعم المدعي عليه فكان شائبة العوض به فصارت المنفعة المصالح عليها ما لا نظرا الي زعم احدهما وهو المدعي وغرما لا نظرا الي زعم المدعي عليه بعقد الاجارة فوجب جواز مثلها في الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع ملكها الجندي لاحتباسهم انفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح تبديهم الايام للقيام بها من قتال اعدا الاسلام وردع المفسدين وقمع الخارجين وصون الاموال والانفس عن التعرض اليها بغير حق فرقبة الاقطاع باقية علي ملك بيت المال ومنافعه المملوكة لهم عوضا عما حبسوا انفسهم له فملكوا تمليكا بعقد الاجارة بالاولي فان المجوز لتمليك المنافع المملوكة بعقد الاجارة من حيث هي كونها ملكت بعوض وملك المنفعة في مسئلة الصلح بعوض انما هو في زعم المتملك لا في زعم المملك اما في مسئلة الاقطاع فالمنافع ملكت بعوض في زعم المملك وهو الامام وفي زعم المملكة وهم الاجناد فيكون معني العوض في تمليكها اكد فكان تمليكا بعقد الاجارة اقوي في الجواز واما النظير الثاني وهو ان المستاجر يملك اجارة ما استاجره وان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض ملك كان له ان يملكها بعوض ايضا وهو الاجرة فلذلك ما اقطعه الجندي لما ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعد له

كان فيما كان المنفعة بعوض فملكه تمليكا بعوض وهو عقد الاجارة ايضا واما
النظر الثالث وهو ما ذكر صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا على ان غلته
لفلان كان على الصحيح لفلان ان يواجره وذلك لانه المستحق لغلة الوقف
والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع قياسا عليه واما النظر الرابع العبد
المأذون له في التجارة يملك ان يواجر من مال التجارة ما يجوز فيه عقد الاجارة
فوجب ان يجوز مثل ذلك في الاقطاع من الجندي واما النظر الخامس
ام الولد يجوز للسيد ان يواجرها مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند ابي
حنيفة رضي الله عنه قال القدوري في باب ما يحرم بيعه في الغصب لان المولى
لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انها لا تبقى بعد الموت للورثة ولا للغرما و
غصب المنفعة لا يتعلق بضمان فاذا كان المولى يملك ايجارها وهو لا يملك منها
وانما ملك منفعتها وجب ان يكون لذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما
يملك المنفعة فقط واما النظر السادس فهو انما قطع الجندي من القرى
والمزارع في الممالك والاسلاب الا لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والقلب
وازالة الغلد والزراعة وغير ذلك من الكلف ومباشرة الاعمال الفلاحة من
سقي ما يستحق وحصاده ودياسته وما اشبه ذلك من الامور التي تتوقف
استغلال تلك الاراضي عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة او بالاجارة لمن يقوم
بهذه الاعمال فان الجند لو امروا بذلك لصاروا فلاحين وتعطل المعنى المطلوب
منهم من الاستعداد والقيام بما العدو والدفع مصالح المسلمين وردع الاعدا
عنهم والاصل في الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
اقطع وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اقطعوا فان مالك بن انس حكى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع البحرين الحديث وعن علقمة بن وايل
الحضرمي

الحضرمي حديث عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطعه ارضا الا اعلمه انه
قال الا حضرموت وعن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير
فاجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعطوه حيث بلغ السوط وغير ذلك من الاحاديث والاثار التي يطول ذكرها
هاهنا هذا ما دلت عليه مسايل اصحابنا واما غير علمائنا فذكر ابن ابي يحيى
الهاشمي في رؤس المسايل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة
المنافع المستحقة بالوصية فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا
عليه واما التصريح عن الشافعي رضي الله عنه ففي قول مولانا الشيخ محيي الدين
النووي مسئلة اذا اقطع السلطان جنديا ارضا فهل يجوز له اجارتها
الجواب نعم يجوز له لانه مستحق لمنفعتها فلا يمنع من ذلك كونها معرضة لان
يستردها منه بموته او غيره كما يجوز للزوجة ان تواجر الارض التي في صداقها
قبل الدخول بها وان كانت معرضة على الزوال بالطلاق لان تسترد منها
لانفساخ النكاح وقد اقتصرت على هذا القدر في هذا الباب ولو كتبت
جميع ما في مصنفاتي المشار اليها لضاق عنه الكتاب ثم جينا الى ما كنا فيه
من علام المنفعة بطرق ثلاثة وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة
ومحل العمل لكن على ما فصلناه قبله فلا فايدة الى تكراره واما بيان العمل
بان يبين محل العمل كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها له لانه اذا بين
الثوب ولون الصبغ وقدر المحمول وجنسه والمسافة فصارت
المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد واما بالاشارة كمن استاجر
رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراده الذي

بنقله والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة فيصح ثم ما صح ان يكون
ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون صح ان يكون اجرة في الاجارة لان
الاجارة بيع المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة
ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب كذا في المنبع وفيه ايضا اذا
استاجر ارضا للزراعة بشرط احد الشيئين اما تعيين المزروع او
تعميم المزروع بان يقول يزرع ما شاء لان الارض تارة تستاجر للزراعة وتارة
للبناء والغراس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت وقد تستاجر لزراعة البر او
الشعير او الذرة او الارز وغيرها وبعضها يضر الارض فما لم يبين شيئا من
ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد
الا ان يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما ارتفعت بتفويض الخيرة
اليه ويدخل الشرب والطريق في الاجارة نفعا للارض وان لم يشترطهما
بخلاف ما اذا اشترى فان الشرب والطريق لم يدخل بلا ذكر لان المقصود
من الاجارة الانتفاع بالماجور حتى لا يصح اجارة ما لم يمكن الانتفاع به في
الحال كاجارة المهر للركوب وغيره كذا ذكر في الذخيرة استاجر رجل ارضا
انه يزرعها او ذكر انه لا يزرعها او لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة
لجهالة المعقود عليه لان الارض تصلح للزراعة والغرس والبناء ولا رجحان للبعض على
البعض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر انه يزرعها الا انه لم يذكر اي
اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه انتهى وفي البزازية رجل استاجر
دوابا الى سمرقند من خوارزم لوجوب الاجرة تسليم الدواب لا يوم رد الدواب
بارسال الغلام معها وذكر محمد رضي الله عنه انه يؤمر بارسال الغلام معها وذكر [illegible]
انه يخير ولا يجبر رجل استاجر رجلا ليعمل له غلة من مطمورة عينها له فذهب

فلم يجده

فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه
ولزم اجر الذهاب لان الاجر الذهاب كان له وان كان لم يجد
المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمى للذهاب باجر المثل قال
لخياط استاجرتك لتخيط هذا الثوب لي فخاطه غلامه استحق
الاجر وان قال له بيده نفسك تخيطه لا يستحق الاجر بخياطة الغير
استاجره ليحفر له مكانا عشرة اذرع في عشرة اذرع فحفر خمسا
في خمس له ربع الاجر فقط لان المعقود عليه مائة ذراع والمحفور خمسة
وعشرون ذراعا لا غير انتهى رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا
يجبر لكن للمستاجر ان يفسخ العقد للخلل في الانتفاع بها وكذا لا يجبر
الموجر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح لكن له ما قلنا اذا فوت
الانتفاع به استاجر دارا فيها بير ما له ان يستقي منها لان له الاستقا
قبلها فكذا بعدها فان اختل ماء البير فليس على احدهما اصلاحها وعن
محمد رحمه الله تعالى لو استاجر دابة ليركبها مدة كذا وانقضت المدة وامسكها
في منزله ولم يجي مالكها لياخذها حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان
على المستاجر لانه لا يجب على المستاجر الرد ومع ذلك لو ساقها المرد
الى دار مالكها فضاعت منه لا يضمن وان استاجرها ليركبها في
المصر فذهب المالك الى مصر اخر ثم اخرجها المستاجر اليه وهلكت
في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج وذكر في المنتقى رجل اكترا
دارا سنة بالف درهم فلما مضت قال ربها للمستاجر ان لم تفرغها
اليوم والا عليك الف في كل يوم والمستاجر مقر بان الدار له ولم يفرغها
يلزمه في الهشام قلت لمحمد هل لا يجعل عليه اجر مثلها الى ان يتمكن

مطلب لا ضمان في امساك الدابه

مطلب البيع موقوف على اجازة المستاجر

من التفويض وبعد التمكن عليه ما قاله الموجر لها قال هذا احسن انتهى وذكر
في الولوالجي ولو اجر داره اجارة مضافة بان يقول اجرت داري هذه
شوال وهما في شهر رمضان ثم باعها من اخر قبل تمام المدة فالبيع موقوف على
اجازة المستاجر ولو دخل شوال له ان يسكن الدار لان العقد منعقد وان
كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجي ذلك الوقت المسمى في بعض المواضع انه
اذا اجر داره لرجل مضافة في صفر وهو في صفر المذكور فعن محمد في ذلك
روايتان والفتوى على انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة هذا هو
الظاهر لان له ولاية الفسخ والبيع ولا له الفسخ وفي البزازية رجل اجر
داره مضافة بان قال في شهر ربيع الاول من سنة كذا اجرتكها من شهر
رجب فباعها في جمادى الاولى اقول ذكر شمس الايمة الحلواني ان
البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لان حق المستاجر ان لم يثبت فحق ان يثبت
وبه يلوح كلام السرخسي قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة
وفي رواية ينفذ البيع لانه لا حق للمستاجر حالا وتبطل الاجارة بذلك
قلت وبه نفتي والله المرشد للصواب فايدة اعلم ان جملة ما
يصح مضافا اربعة عشر مسئلة الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا والوصية والقضا والامارة
والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجازة البيع
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابرا عن الدين وفي العمادية ولو اقر بالدار المستاجرة لغيره فان
اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة يقضى
بها للمقر له وفي القنية اجرة الاديب والختان في مال الصبي ان كان

له مال

مطلب يجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتابة الجواب

له مال وكذلك نفقته وكسوته في ماله والا فعلى ابيه اجرة القابلة يلزم من دعاها
من الزوجين ولا يجبر الزوج كما سبق ذكره واجرة سجان القاضي لا
تجب على المحبوس وقيل في زماننا اجرة السجان على رب الدين لانه يعمل له
وذكر القاضي بديع الدين صاحب المحيط على المدعى عليه لان الحبس عقوبة
استحقها المتمرد عن دفعه اليه قلت العقوبة لا يستحقها الا
الجاني المتمرد وذكر الامام بديع الدين ان اجرة كتابة السجل على المدعي
وقال صاحب المحيط على المدعى عليه وقال قاضي خان على من استاجره
والا فعلى من اخذ السجل قلت ويجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتابة الجواب
بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك في الفصل الاول من هذا الكتاب فانظره
وفي الوقاية ولم تصح الاجارة على الاذان والاقامة والحج وتعليم القران
والفقه والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتي اليوم بصحتها لتعليم
القران والفقه لان الاصل عندنا لا يصح الاجارة على الطاعات كما
لا تجوز على المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتي
بصحتها لتعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس كما نقله الجرجاني وفي
زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة وبه ناخذ كذا ذكره
في الروضة وصدر الشريعة والخلاصة ويجبر المستاجر على دفع ما قبل به
ويحبس عليه وعلى الحلوم المرسومة قلت وهي بفتح الحا غير المعجمة هدية
تهدى الى المعلمين على رؤس بعض السور من القران سميت بها لان العادة
اهدا الحلوى لغة يستعملها اهل ما ورا النهر وفي البزازية رجل اجر نصف
داره لرجل والدار يحتمل القسمة او لا او قال اجرتك نصيبي منها ولم يقسمه
لا تصح ولو سكن يجب اجر المثل وقالا يجوز لو كانت من شريكه جازت اجماعا واجارة

البناء بدون الارض لا يجوز خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لانه في معنى اجارة
المشاع وبه قال ابو نصر فاورد عليه جواز اجارة الفسطاط ولم
يتمكن له الفرق واختار الامام البخاري الجواز في انه اذا كان البناء
مرتفعا كالجدران مع السقف يفتي بجواز اجارة البناء والا لا وعن
محمد جوازه كما تقدم وانه قال من استاجر ارضا فبنا فيها بناء ثم اجرها من
صاحبها استوجب من الاجر حصة البنا فلولا اجارة البناء لما
استحق الاجر وقاسه محمد رحمه الله على الفسطاط قال الامام ابو علي
وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان البنا ملكا والعرصة وقفا واجر
المتولي باذن مالك البنا فالاجر ينقسم على البنا والعرصة لم بني في ارض
الغير فاجر البنا الا من صاحب الارض فالفتوى على انه يجوز ذكره الحلواني
ولو اجر البنا من مالك الارض جاز وفاقا ولو اجر العرصة لا البنا جازت
وذكر ابن وهبان في شرحه على المنظومة لو اجر بناء مكة زادها الله تشريفا
وتعظيما ينبغي ان يجوز ويدل على ذلك ما قاله صاحب الذخيرة عن
المبسوط قال وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما انه
قال اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم قال وهكذا روى هشام
عن محمد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم وكان يقول ينزل عليهم في
دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد الاية قال في الذخيرة
ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البنا دون الارض لان الاجارة
هنا لا ترد على الارض عند ابي حنيفة كالبيع وانما ترد على البنا وانما
رخص فيها في ايام الموسم فقط ومما يدل على ذلك ايضا قول صاحب
الهداية في الاستدلال على مذهب الامام في عدم جواز بيع ارض

مكة

مكة قال ما نصه استدل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لقوله صلى الله عليه
وسلم ارض مكة حرام او كما قال لا يباع رباعها ولا تورث لانها حرة محترمة
لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى
خلالها ولا يعضد شوكها فكذلك في حق البيع بخلاف البنا لانه خالص
ملك الباني واستدلا بانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص من
الشرعي بها فصار كالبنا وفي خزانة الاكمل لو اجر ارض مكة لا يجوز لشرفها فان
رقبة الارض مملوكة انتهى قلت مفهومه يدل على جواز اجارة البنا
والله اعلم اقول ومعرفة طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق القضا
به او يواجر الكل ثم يفسخ في البعض ولو قضى القاضي بجواز رهن المشاع
نفذ قضاوه وكذا روي في شروط العلامة ابي نصر الدبوسي فانه قال
واذا دفع الرهن مشاعا ينبغي ان يلحق باجرة حكم الحاكم حتى يصح كذا
ذكر في فصول العمادي قلت مسايل الشيوع سبع الاجارة والاعارة
فانها جايزة وهبته فيما لا يحتمل القسمة جايزة وفيما لا يحتمل لا يجوز
لو كان من شريكه او اجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل وفي
الجامع جواز الصدقة وهو الشايع لا يجوز عند محمد رحمه الله تعالى
وذكر في بعض مشايخنا ان رهن المشاع لا يجوز مطلقا وفي الطاري
روايتان وذكر في الولوالجي رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب
الزرع افة سماوية فهلك او غرقت من الماء فلم ينبت فعليه
الاجر لرب الارض تماما لانه قد زرع ولو غرقت قبل ان يزرعها
فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها قال العلامة صاحب
المحيط البرهاني والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة

مطلب استاجر ارضا ليزرعها فزرعها واصاب الزرع افة سماوية فعليه الاجر



لا يتمكن من اعادة الزرع لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب اذا تمكن من
الزراعة مثل الاولى او دونه في الضرر وكذا لو منعه غاصب عنها الماء
وحل استاجر ارضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بما المطر فلم تمطر او لم
يجد الما للسقي فيبس الزرع سقط الاجر استاجرها بشربها او لاكما
لو استاجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو جرى النهر الاعظم ولم يقدر على
سقيها كذا اختاره الفقيه ابو الليث السمرقندي وذكر في الينبوع شرح
المجمع ولو انقطع ما الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من
الاجر بحصته ولو نقص الما عن الرحى فان كان النقصان فاحشا
فللمستاجر حق الفسخ فان كان غير فاحش فليس له الفسخ قال الامام
القدوري في شرحه اذا صار يطحن نصف طحنه الاول فهو فاحش استاجرها
للزراعة الشتوية والصيفية فقل ماوها او انقطع فله ان يخاصم حتى
يفسخ القاضي العقد وبعدما فسخ يترك القاضي الارض في يده باجر المثل
الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضى ولم تنتقض الاجارة
قلت وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة وصورتها رجل استاجر
حماما يجري الما اليها من عين كذا فانقطع الما عن الحمام لتعطل ما العين
فهل يستحق على المستاجر للموجر اجرة مدة انقطاع الما وتعطل العين
ام لا فاجاب جدي شيخ الاسلام محب الدين امتعني الله بحياته انقطاع
ما الحمام تنفسخ الاجارة وقيل لا تنفسخ فان ازاله الموجر هل يسقط
خيار المستاجر او لا فلا ولا يلزمه الاجرة في مدته الا ان يستوفي المنفعة
مع اليمين والله اعلم ومنها واقعة الفتوى في رجل استاجر جهات
وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر اذن له في شي من ذلك فهل

يلزم

١٥٥

يلزم العمارة جهة الوقف حيث لم ياذن الناظر له في ذلك ام لا
وهل للناظر الرجوع بذلك على المستاجر المذكور اي بالاجرة او لا
وما الحكم الشرعي في ذلك فافتى شيخ الاسلام محب الدين المشار اليه
بان العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين ان
يتملكها الجهة الوقف بقيمتها مقلوعة او يكلف المستاجر قلعها وتسوية
ارض الوقف فيفعل الانفع للوقف والله اعلم رجل استاجر حماما في
قرية فوقع الجلا ونفر الناس من ذلك الاجر عنه وان نفر بعض الناس
لا يسقط الاجر عنه استاجر دارا مدة طويلة وهو مديون وطلب
الداين من القاضي ان يجبره ببيع الدار وقيمة الدار مستغرق لمال
الاجارة ليس للقاضي ان يجبره على ذلك به افتى القاضي بديع الدين
وصاحب المحيط والدراهم دين فادح يفسخ به الاجارة واقل منه وفي
الولوالجي رجل اجر داره من رجل ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار
لنفقته ونفقة اهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه
دين فادح له ان ينقض الاجارة وان كذبه المستاجر فيه اقراره في فسخ
الاجارة لاجل الدين ان يبيع الداين الدار المستاجرة او لا لوجب
الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول الاجر التسليم غير
واجب علي لانها في اجارة فلان بن فلان مدة كذا فيحكم القاضي
بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنها وذكر في القنية ما طل المستاجر
في اداء الغلة فاخذ الموجر منه المفتاح فبقي باب الدار مغلقا شهرا
لا يسقط الاجر عنه لانه متمكنا من الانتفاع بها بواسطة اداء الغلة
رجل استاجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه



التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا وفي المنبع رجل استاجر حانوتا
ليتجر فيه فافتقر فهذا عذر شرعي له ان ينقض به الاجارة وكذا لو استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستاجر ان لا يسافر فانه عذر واما اذا بدا
للمكاري حلف بعذر لانه يمكنه ان يبعث دوابه على يد غيره او اجيره
وان مرض الموجر فقعد فليس بعذر ايضا على رواية الاصل لانه يمكنه
ان يبعث رسولا يتبع دوابه وروي عن الامام الكرخي انه عذر وفي
البزازية قال المستاجر اريد السفر وكذبه الاجر حلف المستاجر
على انه عزم على السفر ذكره الكرخي والقدوري والانتقال من البلد
عذر لان بالخروج يحتمل ان يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف
وان وجد منزلا ارخص منه اجرا واشترى منزلا فاراد التحول اليه
لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى جلا فله الفسخ
والفرق ان اكرا الدواب ممكن لا اكرا الدار جابها فيكون عذرا باختلاف
الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين بخلاف ما اذا تكارى
ابلا الى مكة ثم بدا له ان يسافر على البغل لا يكون عذرا وفي الذخيرة
اذا غصب ارضا فزرعها ونبت فلصاحب الارض ان ياخذ الارض
ويامر الغاصب بقلع الزرع وتفريغها لمالكها فان ابى فللمغصوب منه ان
يقلعه بنفسه فان لم يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب
وللمالك ان يرجع بنقصان الارض ان نقصت بالزرع كذا نقله
الحمادي وفي الذخيرة لو اظهر المستاجر في الدار المستاجر الشر والفتنة
كشرب الخمر او اكل الربا او الزنا او اللواطة او ايذا الجيران ان يومر
بالمعروف وليس للموجر والجيران ان يخرجوه من الدار فذلك لا يصير عذرا

في فسخ

في فسخ الاجارة والاختلاف في ذلك للايمة الاربعة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين فان تضرروا اهل المحلة منه من ذلك يرفع الامر الى القاضي
وذكر في الجوهرة ان راي السلطان او نايبه ان يخرجه منها فعل وقال
بن حبيب المالكي ان الرجل لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع عنه
بالامر بالمعروف ويقول انا داري انا اتي بها ما شيت يباع عليه
داره قهرا وجبرا وفي الولوالجي رجل استاجر حانوت وقف من المتولي
باجرة معلومة مدة كذا ثم مات المتولي قبل انقضا المدة لا تنفسخ الاجارة
لان المتولي نايب عن المستحقين فبموت المتولي لا يبطل العقد كالقاضي
لا ينعزل بموت السلطان لانه نايب عن العامة وقد مر ذكره في فصل
القضا وبموت الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة قال البزازي وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة قال العمادي
ينبغي ان تنفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل متولي الاوقاف
اذا اجر جهة من الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علماينا
وكذا الاب اذا اجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر
تمام اجر المثل والله الموفق وذكر في شرح منظومة ابن وهبان لو اجر دار
الطفل او ارضه او حانوته ابوه او وصيه او جده ثم بلغ الطفل فانه لا يملك
فسخ الاجارة ولو كان ذلك كبر الطفل ايضا حتى ابو الطفل او وصيه
او جده او وصيه اجر الطفل مدة كذا باجرة معلومة فبلغ الطفل
فانه يتخير ان شا فسخ الاجارة وان شا استمر عليها متولي الوقف
اذا اجر ارض الوقف باجرة مثله يجوز فان زادت اجر مثلها بتغير
سعرها او كثرة الرغبات فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد

العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره فقط وبعد ذلك يجدد
العقد على اجرة معلومة كما زادت كذا ذكره في الولوالجي قلت وفي
ادب القضا للسروجي ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة لان
اجر المثل انما يعتبر حالة العقد وفي النوادر ليس له فسخ الاجارة اذا كانت
الاجرة هي اجرة المثل حالة العقد وان ازدادت بدرة انتهى والمراد
من البدرة هي عشرة الاف درهم وذكر في الولوالجي رجل استاجر بعيرا
الى مكة فهذا يقع على الذهاب دون الاياب ولو استعار بعيرا فهو على
الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مونة الرد على الاجر دون
المستاجر وفي العارية على المستعير قال وحمل البعير مايتان واربعون
منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال والدليل
عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير مايتان واربعون
منا والوسق ستون صاعا قلت والصاع ثمانية ارطال
برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل واحد وربع اواق فحينئذ يكون
حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبي انتهى جماعة استاجروا
رجلا باجرة معلومة ليرفع امرهم الى السلطان يجوز وله المسمى
والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل التاسع عشر في بيان
الهبة واحكامها اقول وتنعقد بالايجاب والقبول لانها
عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود والهبة هي
تمليك العين بلا عوض وتصح بايجاب وقبول وقبض في المجلس
بلا اذن وذكر في البدايع ركن الهبة الايجاب من الواهب واما
القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس

ان يكون

ان يكون ركنا وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتتم الهبة بالقبض الكامل
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
المفتاح قبض للدار والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة يكون بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض
بتبعية الكل وفي المنبع اذا قبض الموهوب له الهبة في مجلس عقد الهبة
بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز
الا ان ياذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول لان القبض
تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه ومن
شرايط الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما يحتملها
وهب دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولو
قال وهبت من الدار ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز والصدقة
على فقيرين على اصح وعلى القياس رجل قال لاخر وهبت حصتي من هذا
العبد لك والموهوب له لا يعلم كم حصته يصح وهب البناء لا الارض
يجوز والشيوع الطاري فيها لا يبطل الهبة بخلاف الرهن الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهب نصيبه مما يقسم كالدار
والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من
شريكه يجوز عندنا خلافا لابن ابي ليلى وهب نصف عبده من رجل
او ثلثه او قسلمه يجوز لانهما لا يحتمل القسمة وكذا لو وهب عبده
من رجلين او رجلان عبدا لهما وحيلة ان يهب نصف دار شايعا
يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبريه عن الثمن وهب ارضا



فيها زرع او نخيل وهلا عليه ثمرا ووهب الزرع بدون الارض
او النخيل بلا ارض وهلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل
بغيره اتصال خلقة مع امكان القلع فقبض احدهما غير ممكن
في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة والهبة
الفاسدة مضمونة بالقبض كذا في البزازية ثم اعلم ان مسائل
الشيوع سبعة اقسام بيع الشايع واجارة الشايع واعارة الشايع
ورهن الشايع وهبة الشايع وصدقة الشايع ووقف الشايع فقد
جمعت لك ايها الطالب هذه الاقسام هنا اعتمادا على
الاختصار فتعرف احكامها في ابوابها بالتامل ان شاء الله تعالى
وقد تقدم الكلام على غالب هذه الاقسام في فصل الاجارة من
مجموعنا هذا فانظره ثمه وذكر في الملتقطات رجل له دار فيها امتعة
فوهب الدار لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب
فلا يصح التسليم ولو وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها
بامتعتها صح لان المراة وما في يدها في الدار في يد زوجها فكانت الدار
مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه بخلاف الامراة ولو
وهبت المهر منك فقالت وهبت وهي لا تعلم العربية لا يصح بخلاف
الطلاق والعتاق ولهذا لو اكره على الهبة فوهب لا يصح وقال
الفقيه ابو الليث السمرقندي لا ينعقد ايضا اذا عرف بالجهل رجل
قال لاخر هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت فقبل
وسلم جاز وذكر في [illegible] لو الحي رجل قال جميع ما املكه لفلان ثم [illegible]
حتى لا يعود بعد القبض فرق بين هذا وبين ما اذا قال جميع

مايعرف

ما يعرف بي او ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا والفرق ان في هذه
المسئلة الاولى لما قال ما املك فهذا للملك القايم حقيقة والملك
القايم له لا يصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية
قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي او ما يعرف بي او ينسب اليه يجوز ان
يكون ملك غيره فيكون اقرارا وذكر في البزازية رجل قال لاخر وهبت
منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح
ولو لم يقبض منه لكنه قال قبضت يصير قابضا عند محمد رحمه الله
تعالى خلافا لابي يوسف رضي الله تعالى عنه وذكر في العمادية هبة
الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض
وقبضه جاز وذكر في العدة وان لم يامره بالقبض لا يجوز والبنت لو
وهبت مهرها من ابيها او المراة لو وهبت مهرها الذي زوجها لابنها
الصغير من هذا الزوج ان امرته بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين
من غير من عليه وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز
وهب دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك اقول
غفرت ذنوبي ان وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها
اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز وهب لرجل
ثيابا في صندوق وسلمه الصندوق فليس بقبض رجل تصدق على ابن
صغير له بداره وله فيها متاع او ساكنها بعياله او فيها ساكن بلا اجر
ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان فيها ساكن باجر لم تجز الصدقة
وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الاب او الاب ساكنها يجوز وعليه
الفتوى رجل غرس لابنه الصغير كرما اقول ان قال جعلته له يكون



هبة وان قال جعلته باسمه لا ولو قال اغرسه باسم ابني لم ره متردد
او الى الصحة اقرب هبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون
الابن قابضا لكونه في يده او في يد مودع او مستعير لا يكون في يد
غاصبه او مرتهنه او المشتري منه شرا فاسدا وهذا اذا اعلمه
او اشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود وبعد موته والاعلام
لازم لانه بمنزلة القبض وان كان الولد غائبا لا تتم الا بقبضه ولو كان
في عياله والوصي كالاب والام كذلك لو كان الصغير في عيالها ان
وهبت له او وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي
اب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل القاضي وذكر الصدر ان عدم
الاب فقبض الام ليس بشرط وذكر في الاصل الرجل اذا زوج ابنته
الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل
الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا
فلو ان الاب او وصيه والجد او وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض
الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سوا كان
الصغير في عيال القابض او لا وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا وان لم يكن واحد
من هولاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز من لم يكن في عياله
فانه ذكر في الاصل ان من عال يتيما وهو ليس بوصي عليه ولا بينهما قرابة
وليس لهذا الصبي احد سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا ولو اراد
اجنبي ان يتبرع منه عليه ليس له ذلك وقيل له في تعليم الاعمال ولا فرق بين ان يعقل
الصبي او لا وكذا لو كان في عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل
جاز وان كان ابوه حيا انتهى ذكر في الاختيار وهبته لابنه الصغير

فتم بمجرد

فتم بمجرد العقد لانها في يد الاب وهو الذي يقبض له وكان قبضه كقبضه
وكل يعول في هذا كالاب ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد
من قبضه لانه لا ولاية له عليه انتهى نوع الافضل في هبة الابن والبنت
التثليث كالميراث وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى التنصيف او لى
وهو المختار ولو وهب جميع ما له من ابنه جاز وهو اثم نص عليه محمد رحمه الله تعالى
ولو خص بعض اولاده لزيادة رشده لا باس به وان كانوا سوا في الرشد
لا يفعله وان اراد ان يصرف في الخير وابنه فاسق فالصرف اولى الى الخير
افضل من تركه له لانه يكون اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه
فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته وذكر في النوازل رجل اتخذ وليمة للختان
فاهدى الناس هدايا ووضعوها بين يدي الولد فهذا على وجهين
ان قالوا هذا للولد او لم يقولوا قول عفرت ذنوبي ان كانت
الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان
فهو هدية الصبي لان هذا تمليك للصبي وان كان شيئا لا يصلح للصبي
كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان قلت ينظر ان كان
المهدي من اقربا الاب او من معارفه فهي للاب لان التمليك منه
عرفا وان كان من اقربا الام او من معارفها فهي للام لان التمليك منها
عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب او جهة يستدل بها
على غير ما قلنا نعتمد على ذلك وكذلك لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته
الى بيت زوجها فاهدى اقربا الزوج واقربا المراة هذا كله اذا لم يقل
المهدي اهديت للاب او للام في المسيلة الاولى وللزوج ام للمراة
في المسيلة الثانية بان تعذر الرجوع الى قول اما اذا عينه المهدي

فالقول قوله لانه هو المملك انتهى رجل قدم من السفر وجا بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين الاولاد اي بين اولادك وامراتك ونفسك ان امكن الرجوع الى بيان المهدي فالقول له وان تعذر فاقول ما يصلح للرجال فله وما يصلح لهن فلها وما يصلح لهما ينظر الى معارف الاب والام وذكر في الملتقطات اذا وهب للصغير شيا من الماكولات هل يباح لوالديه ان ياكلا منه روي محمد رحمه الله تعالى انه يباح لهما وشهد بدعوة العبد المادون واكثر مشايخ بخاري انه لا يباح وفي البزازية اذا عمل الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب التعليم ان علماه وقيل ثواب الطاعة له مع ابويه رجل تصدق عن الميت ودعا له يصل الثواب للميت لانه روي في بعض الاخبار ان الحي اذا تصدق عن الميت ودعا له بعث ذلك الى الميت على طبق نور وذكر البخاري الميت في قبره كالغريق ينتظر دعوة من اخ او ولد او صديق فاذا جاءت اليه الدعوة كانت احب اليه من الدنيا وما فيها وذكر بعض العلما ينتفع الميت صدقة ودعا من وارث واجنبي انتهى وروي عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مكتوب حول العرش قبل خلق ادم عليه السلام باربعة الاف عام واني لغفار لمن تاب وامن وعمل صالحا ثم اهتدى رجل قال لاخر اختم القران لابي او لامي او امراتي ولم يسم له شيا من الاجر فختم القران فليس للقاري ان ياخذ اقل من اربعين درهما اما الدراهم هو الدرهم الشرعي كذا ذكر في الفتاوى وكره ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قراة القران عند القبور وقال محمد لا تكره وينتفع به الميت وهذا هو المختار ويجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع الصوت وتمزيق الثياب

صدقة عن الميت

عند

مطلب اصوات الصوفية

عند سماع الغنا لان ذلك حرام عند سماع القران فكيف يكون مباحا عند الغنا الذي هو حرام خصوصا في هذا الزمان ونقل مولف الوجيز بان رفع الصوت بالذكر جائز كما في الاذان والخطبة وتلبية الحج وذكر في الفتاوى ان الذكر بالجهر في المسجد اذا كان على الطريقة المحمودة لا يمنع من ذلك احترازا عن الدخول تحت قوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها الاية كذا في الوجيز والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع في احكام هبة المريض وغيره رجل وهب لاخر في مرضه ولم يسلمه حتى مات بطلت الهبة لانه وان كانت وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض وهب المريض عبدا له لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينتقض البيع ويضمن ثلثاه وان اعتقه الموهوب له لا ينتقض البيع والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل اي الوصية حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت وهب المريض شيا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير المشتري قالت امراة لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة بطل لا مخاطرة وتعليق وذكر في الولوالجي امراة حبلى ارادت ان تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت بريء الزوج منه وان لم تمت يكون المهر لها باقيا عليه فالحيلة ان تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه منه فان ماتت لم يبق لها

اسقاط المهر



عليه شيء وان سلمت ترد بخيار الرؤية فينبغي المهر كما كان انتهى وذكر في خزانة
الاكمل قال ابو العباس رايت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لبعض
بنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد موته ميراث جاز وافتى
به العلامة الفقيه ابو جعفر محمد بن اليمان احد اصحاب محمد بن شجاع
البلخي وحكى ذلك اصحاب الامام احمد بن ابي الحارث وابي عمرو الطبري
انتهى اذا قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين الذي
عليك لي جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت
فانا بري من ذلك الدين لا يبرى وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار
فانت بري مما لي عليك لا يبرا منه قال الختن هذه الارض لك فاذهب
وازرعها فقبل الختن فزرعها فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون
له قال رجل لاخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال
قبضته جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا ما لم يقبضه
وان كان العبد غايبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب
واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ ولو قال هو لك
ان شيت ودفعه اليه فقال شيت عن ابي يوسف انه يجوز دفع اليه
دراهم فقال انفقها عليك فهو قرض كما لو قال اصرفها الى حوائجك
ولو دفع اليه ثوبا فقال اكتسه ففعل يكون هبة لان قرض الثوب
باطل وذكر في الملتقطات رجل قال لاخر حللني من كل حق لك علي
ففعل اقول غفرت ذنوبي انه كان صاحب الحق عالما بما عليه بري
ديانة وحكما وان لم يكن عالما به بري حكما لا ديانة وهل يبرا ديانة
عند محمد لا يبرا وقال ابو يوسف يبرا ديانة وحكما وعليه الفتوى

انتهى

انتهى وذكر في القنية غصب عينا من رجل حال الدم الكها من كل حق له قبله
قال ايمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قايمة والهبة
بالعين باطل مثل ان يقول المراة لزوجها وهي مريضة ان مت من مرضي
هذا فمهري عليك صدقة فهذا باطل وكذا الغريم اذا قال للمديون ان
مت انا في مرضي هذا فالدين الذي لي عليك صدقة فان قال انت
في حل منه فهو جايز كذا ذكر في عمدة المفتي انتهى كلامنا في ذلك والله الموفق
نوع في احكام الرجوع عن الهبة اقول ويكره الرجوع فيها وان كان جايزا
في الحكم اذا لم يكن عليه واجب لقوله صلى الله عليه وسلم العايد في هبته
كالعايد في قيئه ولانه من باب الخساسة والدناءة وسوء الرذالة ولهذا
شبه باخس احوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح
والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا يرى انه قال في رواية اخرى
كالكلب يقي ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه
نقول وانه يستقبح ويجوز الرجوع فيها عندنا وان كان مكروها ذلك
ليس بمكروه اذا كان بتراضيهما او بحكم الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب
احق بهبته ما لم يثب اي يعوض عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
لا يجوز الرجوع في الهبة الا في الاب فيما يهبه لولده ثم يرجع فيه قال مولانا
صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع بها الا الوالد فيما يهبه
لولده فقط فانه يتملكه للحاجة ويمنعه اي يمنع الرجوع منها الزيادة
المتصلة كالبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد ويموت احد
العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخوخذه عوض هبتك
فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك

الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو
وهب لها فابانها لا والقرابة محرمية وهلاك الموهوب فطابطها
اي ضابط موانع الرجوع في الهبة حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم الموت والعين العوض والخا الخروج والزا الزوجية والقاف
القرابة والها الهلاك كذا ذكر في الوقاية وشرحها وفي البزازية ولو
زعم الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين ولو قال الواهب العين
هذا وانكره الموهوب له حلف المنكر انتهى الموهوب له وهب لآخر ثم
رجع الواهب الاول ايضا له ان يرجع رجل داوى المريض حتى برئ او كان
اعمى فابصر بطل الرجوع وذكر في الولوالجي وهب من رجل ثمرا بغداد فحمله
الموهوب له الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيه رجل وهب لرجل جارية
فعلمها القران او الكتابة او الفقه او المشط او الصفر ليس له ان يرجع فيها
هو المختار لان هذه زيادة متصلة رجل وهب لرجل سويقا فلته بالما
يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها
بالما بخلاف ما اذا وهب ترابا فلته بالما حيث لا يرجع والفرق ان
ههنا اسم التراب لم يبق ولم يبق الموهوب ولو وهب دارا او ارضا
فبنى في طايفة منها بيتا او غرس شجرة بالارض او كانت جارية صغيرة
فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شي
من ذلك والله الموفق

الفصل العشرون في احكام الرهن اقول الرهن
ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ويكفي فيه بالتخلية والاذن
في الاصح فاذا قبضه المرتهن محرزا مفرغا مميزا فقد تم العقد فيه
وما لم يقبضه يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع ولا يصح الرهن الا

ماجد

باحد امرين اما بالديون او بالاعيان المضمونة بانفسها اما الدين
فلان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا بتلو الواجب في الذمة
وذكر في البدايع يجوز الرهن بالديون باي سبب وجبت من الاتلاف
والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف
اسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح وهل يجوز
الرهن ببدل الكتابة والدية فعلى اطلاق الكلام يجوز وسواكان
مما يحتمل الاستبدال قبل القبض او لا يحتمله كراس مال السلم وبدل
الصرف والمسلم فيه وفيه خلاف الامام زفر على ما يجيء بيانه ان شاء
الله تعالى واما الاعيان فعلى نواع منها ما لم تكن مضمونة كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستاجر ونحوها فلا
يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة اصلا ومنها ما هو مضمون وهو على
نوعين مضمونة بغيرها كالبيع فانه لا يصح الرهن به ومضمونة بنفسها
وهو ما يجب فيه المثل او القيمة بهلاكها كالمغصوب في يد الغاصب
والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن دم العمد
في يد العاقلة فان الرهن بها جايز بالاجماع وللمرتهن ان يحبس
الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل استرداد العين
والعين قايمة يقال للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل
من قيمة الرهن ومن العين لان الرهون عندنا مضمونة بذلك واذا
وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن وان هلكت
العين والرهن قايم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن
بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين لان قيمة

العين بدلها وبدل الشيء قائم مقامه كانه هو ويجوز الرهن بالمقبوض
على سوم الشراء والمقبوض في البيع الفاسد لانهما من الاعيان المضمونة
بانفسها كذا في المنبع شرح المجمع وذكر في البزازية القبض شرط
جوازه وقال العلامة بكر لزومه قلت والاول اصح وشرطه
ان يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع فيما يحتمل القسمة
الا من شريكه او من اجنبي طاريا او مقارنا في الصحيح وذكر المحقق
الصدر الشهيد ان فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من
واحد او بعكسه حيث يجوز ما لم ينص على الابعاض ان يقول رهنت
من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الابعاض وذكر في المنبع
لا يجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا نخل بدون الارض
وبالعكس لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز
الرهن كرهن المشاع اذ لم يمكن القبض المرهون وحده وروي
عن الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان رهن الارض بدون
الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على وجه الارض ولهذا سمي
بعد القطع جذعا لا شجرا فكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان
عقد الرهن مستثنى والا ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم غير
مشاع بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبني
دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن انتهى والعدل له
بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن في النصف الباقي منه للشيوع وذكر
القاضي ان استحق بعض الرهن شائعا يبطل الرهن وان كان مفرزا بقي الرهن في الباقي
للشيوع وقرض المشاع جائز بان اعطاه الفا وقال نصفها عندك مضاربة

بالنصف

بالنصف ونصفها قرض والمضاربة مع الشيوع جائزة انتهى
اختلفوا ائمتنا ان رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند
هلاكه اولا قال الكرخي لا يسقط وذكر في الجامع الصغير رهن ام ولده
او ما لا يجوز بيعه له ان يسترده قبل قضاء الدين لبطلان الرهن
لانه عقد ايضا وفيه معنى البيع وكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن
المشاع لانه محل الرهن لكونه محل البيع فكان الرهن منعقدا بصفة
الفساد فيلحق بالجائز وهذا على خلاف ما قاله الكرخي زائدا على الرهن
لانه رهن عندنا كالولد والثمرة ما اذا بقيت على اصولها الى وقت
انفكاك وهلاك الزائد قبل الانفكاك لا يسقط شيئا وغلة الارض والدار
والعبد لا يصير رهنا ولا يبطل الرهن بموت الراهن او المرتهن او بموتهما
ويبقى رهنا عند الورثة وذكر في الولوالجي الرهن اذا كان حيوانا فنفقته
على الراهن وكذلك كسوته لان غنم المنفعة في امساك الرهن للراهن
فكانت النفقة عليه وكذلك شربه وكذلك كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد
الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وتبنه وجذاذه والقيام بمصالحه
واجرة الراعي وسواء كان بالرهن فضل او لم يكن لان يده على الصورة
امانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الآبق على المرتهن اذا كان قيمته
والدين سواء لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك
واذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن مقدار الزيادة
لان يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف اجرة
المسكن لان حق الحبس في الكل ثابت حقا للمرتهن وكذلك مداواة الجراحات
والقروح والامراض تنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الآبق

وذكر في البزازية ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدوري
انه كل ما كان من الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء
على المرتهن لما يلزم ان لو حدثت الجراحة في يده فلو حدثت عند الراهن
فعليه وقال بعضهم على المرتهن في كل حال وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي
الحادث عند المرتهن يجب ثمن دوائه واجرة طبيبه وما كان عند الراهن
ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة على المرتهن لكن
لا يجبر على المداواة واذا اجبر على النفقة والمرتهن اولى ولكن
يقال هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك فداوه
وما انفقه المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن فمتطوع فيه وان
كان انفق بامر الحاكم وجعله دينا على الراهن فهو دين عليه كذا قاله
محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام فيه الى انه بمجرد امر الحاكم بالانفاق لا يصير
دينا عليه ما لم يجعله دينا عليه كما صرح به واكثر المشايخ على هذا
لان هذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين
بين الامر حسبة وبين الامر ليكون والاولى اولى ما لم ينص على
الاعلى وعن الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا انفق عليه حال
غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع عليه وان كان بحضرته بالامر لا
يرجع بشيء وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع فيهما وبه ياخذ
وذكر الناطفي وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن فهو متطوع انتهى
اخذ السلطان الخراج والعشر من المرتهن لا يرجع على الراهن به
لانه دفعه على طوع فهو متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان
والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى ويبيع ما يخاف الفساد عليه

باذن القاضي ويكون رهنا في يده والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة
الملك فيكون على المالك وذكر في الملتقطات الاب اذا رهن من مال الصغير
شيئا بدين على نفسه ذكر انه يجوز وان كان الرهن اكثر قيمة من الدين
فهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن
قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ويطيب له
ذلك ولا كذلك الوصي وذكر في الدوارية ادرك الابن ومات الاب ليس
للابن اخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف الابن بنفسه
ويرجع الابن في مال الاب من مخلفاته ان كان رهنه للنفس لانه
مضطر لتعيير الرهن رهن الوصي مال اليتيم والورثة كبار لا يجوز اذا كان
الدين على الورثة الكبار ليصرفه فيما هو ممنوع من التصرف فيه ولو كان
الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو كان على الميت ايضا لان فيه اتلاف
مال التركة وانه غير جائز واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كان قيمة
الرهن والدين سواء وان كان قيمته اكثر فالزيادة تهلك امانة وان كان
قيمته اقل من الدين فهلك سقط بقدره من الدين ويرجع المرتهن
بالفاضل من الدين وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه الرهن امانة فاذا
هلك لا يسقط من الدين شيء وذكر في القنية رجل اجر داره وسلمها
الى المستاجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة وصارت رهنا ويجوز
ان يسافر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة اذا كان الطريق امنا عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كالوديعة وعند محمد رحمه الله تعالى ليس
له ان يسافر بالرهن ولا بالوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة انتهى
وقال محمد رحمه الله تعالى ولو اراد ذلك يرفع الامر في ذلك الى



القاضي حتى يكون هو الذي يامره بذلك رجل استعار شيئا
ليرهنه فرهنه جاز ولو ان يامره بقضا الدين ورده الى المعير له ولو
رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز كما لو اعاره ثوبا سليما ابتدا ثم رده
معيبا قيمته خمسة وقال كذلك قبضته وقال الراهن قبضته
سليما وقيمته عشرة واقام البينة فبينة الراهن اولى قال
العلامة برهان الدين صاحب الدين اولى ولو قال شاهد الرهن
لا ادري بكم رهنه لا تقبل شهادته وقال العلامة ظهير الدين المرغيناني
تقبل اختلفا في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن
بل هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن انتهى كلام صاحب القنية
وذكر في البزازية القى الخاتم المرهون المرتهن في كيسه المخروق فضاع
بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين ايضا رجل قال للمرتهن اعط
للدلال ليبيع ذلك وخذ حقك منه اي من ثمنه فدفعه الى الدلال ثم هلك
في يده لا يضمن المرتهن ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد
من الرهن كاللبن والثمر وكذا نفس الرهن اذا خاف مما يخاف عليه الفسا
ببقائه باعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا على دينه وان باعه
بلا اذن القاضي ضمنه وليس للقاضي بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا
عند الامام لانه لا يرى الحجر على المديون وذكر في المنية للمرتهن بيع الرهن
باجازة الحاكم واخذ دينه منه اذا كان الراهن غايبا ولا يعرف
موته ولا حياته قال في الدرر والغرر وغيره بيع الوفا قيل انه رهن قال
العلامة نجم الدين النسفي في فتاواه البيع اذا تعارفه الناس احتيالا عن
الربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا البيع في يد

المشتري

المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه الا باذن المالك وهو ضامن
لما اكل من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان
به وفا ويرجع بالدين لا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير
صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه فانه لا فرق عندنا بينه
وبين الرهن في حكم من الاحكام انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل الحادي والعشرون في الكراهة المكروه عند محمد حرام ولم
يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى
الفرض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما ليس
بحرام لكنه الى الحرام اقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب
جانب الحرمة على جانب الحل لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع الحلال
والحرام يغلب الحرام على الحلال وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه
كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب كذا ذكر في الوقاية وشرحها وفي
الجامع الصغير قال علي كرم الله وجهه ويكره اكل لحوم الاتن والبانها
لما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم لحوم
الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه
متولد منه والمراد بالكراهة هنا التحريم وكذا بول الابل ولحم الفرس
وتاويل قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في ابوال الابل انه لا باس
بها للتداوي ولهما في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل ولابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية ولانه
الة ارهاب العدو فيكره اكله للاحترام فرع كره بيع العذرة لا السرقين

وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين يتوصلوا
اي يدخروا السرقين وانتفعوا به في سائر البلدان والاعصار من غير نكير
فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف لان العادة لم يجر
بالانتفاع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها الانتفاع اي
انتفاع الاراضي بها وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز بيع
العذرة للانتفاع بها كذا ذكره في شرح الكنز للزيلعي وذكر في الوقاية
الاكل فرض ان دفع به الهلاك وما جور عليه اذ يمكنه من صلوته قائما
ومن صومه ومباح الى الشبع الا لقصد قوة صوم الغدا ولئلا
يستحي ضيفه والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
او فضة حرام للرجال والنساء وحل من اناء رصاص وبلور وزجاج
وعقيق ومن اناء مفضض وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة
ولا يلبس رجل حريرا الا بقدر اربع اصابع متوسطة وقيل مضمومة
ويتوسده ويفرشه قال صدر الشريعة هذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه لما روي انه صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقالا يكره
قلت المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكا والله اعلم ويلبس ما سداه ابريسم
ولحمته غيره وعكسه في الحرب لارهاب العدو فقط وذكر في القنية
عن برهان الدين صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق الثياب انما يكره
عند ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان يتصل
ببدنه صورة وابو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر المعنى اعني اللبس وهذا
تنصيص منه قلت يعني به الشيخ برهان الدين صاحب المحيط على ان عند

ابي

ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه
فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عندنا فكيف اذا لبسه فوق قبا او شي اخر
محشو وكانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزلي
وفي هذه رخصة عظيمة في موضع عم فيه البلوى ولكن تطلبت هذا القول
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا وقال
شمس الايمة الحلواني ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس
الجلد والا فلا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة فقيل
له ما تقول في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجبة وكان تحته ثوب من
قطن ثم قال العلامة بديع الدين الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام
وذكر في شرح الجامع الصغير للبزدوي من الناس من اباح لبس الحرير
والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء والرجال ايضا
وعامة الفقهاء انه يحل للنساء دون الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم احل الحرير
والذهب لاناث امتي وحرام على ذكورها وعن علي كرم الله وجهه قال
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال ان هذا
حرام على ذكور امتي حل لاناثهم وقد قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا باس
بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلاث اصابع او اربع لان العلم تابع للثوب
فصار كسداه وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام انه لبس جبة مكفوفة
بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المتقي في ذلك تبع
وذكر الشيخ الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا وذكر في الذخيرة
لا باس بتكة الحرير للرجال عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما ولو جعل
القز حشو القبا فلا باس به فلو جعله ظاهره وباطنه فكذلك مكروه



واما اذا جعله وسادة او فراشا او بساطا فلا باس به وبالجلوس والنوم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال محمد يكره ذلك وفي الهداية القليل من الحرير عفو وهو قدر ثلاث اصابع او اربع اصابع او دونهما فلا باس به وان كان الاكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان طرف القلنسوة فلا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من ذلك اي من اربعة اصابع كذا ذكره الحدادي وذكر في التحفة الجمع بين انواع الاطعمة حرام وكذلك وضع الخبز على المائدة اكثر مما يحتاج اليه الاكلون ومسح الاصابع والسكين بالخبز حرام وان اكله جاز والمريض لو ترك المعالجة غير متوكل على الله تعالى ثم مات كان عاصيا ولو ترك ذلك توكلا على الله فمات لم يمت عاصيا ذكر ايضا ان غسل اليدين قبل الاكل وبعده والتسمية قبله والشكر بعده سنة وذكر في القنية غسل اليد الواحدة واصابع اليدين لا تكفي السنة لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغين يكون وذكر في الواقعات اذا غسل اولا لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسح بعد الاكل ليكون اثر الطعام زايلا بالكلية السايل في المسجد قيل يحرم اعطاوه والمختار انه اذا كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ولا يسال الناس الحافا يباح وان كان يفعل واحدة من هذه الثلاثة يحرم اعطاوه ويحرم ارخا الستور في البيوت وستر حيطانها باللبود ونحوها للزينة والتكبر ويحل لدفع البرد ولبس الثياب للتكبر والخيلا ولبس ثوب الاحمر والمعصفر حرام وافضل الثياب البيض ولو طلب كافر من مسلم ان يعلمه القران

والفقه

والفقه فلا باس به رجاء على ان يعمله او يطلع على محاسنه فيسلم كذا ذكر في التحفة والله الموفق الى سبيل الرشاد لما وصل مولفها الى هذا المحل توفي الى رحمة الله تعالى فاحب مولانا العلامة القاضي برهان الدين ابراهيم الجالقي ان يجمع له تتمة من كتب السادة العلماء فجمع ذلك وجعلها تتمة لهذا الكتاب وسماها غاية المرام في تتمة لسان الحكام وهي المكتتبة بعد هذه الورقة والله الموفق الى سبيل الرشاد